THEOLOGIA

WIRCEBURGENSIS

VI

Theol. Fed Bork

IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE

BAR-LE-DUC

RR. PATRUM SOCIETATIS JESU

THEOLOGIA

DOGMATICA

POLEMICA, SCHOLASTICA ET MORALIS

PRÆLECTIONIBUS PUBLICIS

IN ALMA UNIVERSITATE WIRCEBURGENS

ACCOMMODATA

EDITIO TERTIA

LOCUPLETATA NOVISSIMIS DECRETIS SS. PP. ET CONCILII VATICANI

OPERA ET STUDIO PATRUM EJUSDEM SOCIETATIS

TOMUS SEXTUS

DE JURE ET JUSTITIA. — DE VIRTUTE RELIGIONIS

ALMA COLLEGE
208.9
LIBRARY
W743
Alma, California

PARISIIS

BERCHE ET TRALIN, EDITORES

69, VIA DE RENNES, 69

1880

8855

TRACTATUS

DE JURE ET JUSTITIA

AUCTORE R. P. THOMA HOLZGLAU S. J.

SS. THEOLOGIÆ DOCTORE EJUSDEMQUE IN ALMA UNIVERSITATE

WIRCEBURGENSI

PROFESSORE PUBLICO ET ORDINARIO.

APPENDIX

DE VIRTUTE RELIGIONIS

EX OPERE DE JUSTITIA ET JURE

R. P. LEONARDI LESSII, S. J.

TOMUS SEXTUS.

INSTITUTIONES

THEOLOGICÆ

DE

JURE ET JUSTITIA.

---

1. Apposite omnino post Tractatum de Gratia et Merito, præeunte Doctore Angelico, Theologi ad considerandas virtutes procedunt. Et vero cum omne meritum in virtutum actibus consistat, tamque actus meritorii, quam virtutes supernaturales radicentur in gratia sanctificante, utque ita loquar, nascantur in gratiæ sinu, ejus nutriantur lacte, et animentur spiritu, ita ordinata methodus exposcit. Ut vero aliunde constat, in Theologicas et Morales dividuntur. Sed prioribus utpote nativa sua præcellentia, velut jure, potioribus jam absolutis, Morales subsequuntur ordine, interque eas quatuor, quas S. Prosper, L. 3 de vitæ contemplat., c. 18 *spiritualis Paradisi fluenta quatuor Sapientiæ fonte derivata;* S. Ambrosius, L. 3 de Virginib. *quatuor rotas divini currus, quibus triumphalis gloria Domini animam ingreditur;* reliqui vero Patres passim, cumque his Theologi uno verbo *Cardinales* vocarunt, suntque *Prudentia*, *Justitia*, *Temperantia*, *Fortitudo*, ad quas cæteræ tanquam partes potestativæ pertinent.

2. Dicuntur etiam *Cardinales*, propterea quod principaliter ac specifice exprimant singulæ unam ex perfectionibus iis, quæ

omni virtuti inesse debet. Primo enim virtus omnis esse *prudens* debet, et a prudentia dirigi, unde hæc cæterarum virtutum cardo est et fundamentum. Secundo *justa* esse debet, hoc est tribuere, quod alteri debetur; hanc perfectionem maxime justitia specialis et commutativa inter homines exprimit. Tertio *fortis* sit, oportet, difficultatibus non cedens : hæc perfectio in fortitudine relucet, quatenus versatur circa honestatem quævis ardua superandi. Quarto demum esse debet *temperans*, modum a ratione præscriptum non excedens : temperantia hoc singulariter præstat, quatenus circa voluptates moderandas versatur. Ex his vero Theologia Scholastica unam *justitiam*, cæteris Philosophiæ ac Theologiæ Morali relictis, pertractandam suscipit; sic tamen, ut, secus ac Jurisprudentia, quæ juxta, L. 1, Tit. 1 Instit. de Just. et Jure a Justitia ordinem ducit, primo circa ejus objectum versatur, quod ejus cognitio utilis magis ac necessaria, maximeque forum Theologicum, regulandos mores, ac decidendas pro conscientiæ foro quæstiones, quæ hinc et frequentes et implexæ oriuntur, attineat.

DISSERTATIO PRIMA

ET PROOEMIALIS.

DE NOTIONE ET DIVISIONE JURIS.

3. Analogum *juris* nomen est, usuque hominum diverso sensu accipitur; I. quidem pro loco, in quo judicia exercentur, et administratur justitia, quo sensu dicimus, vocari *in jus*, comparere *in jure*. — II. Pro sententia judicis, atque ita is dicitur præesse *juri dicendo*. — III. Pro ipsa Jurisprudentia, sive scientia legum ac canonum; in qua acceptione eos, qui legum ac canonum adepti notitiam, *Juris Consultos* appellamus; ac ita sumptum jus definitur ab Ulpiano : *Ars æqui et boni, L. 1 ff. de J. et J.*; ab Imperatore vero : *Divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia.* § 1, *Inst. h. t.* — IV. Ac magis proprie pro regula justi, sive lege ipsa ac canone; hocque sensu veniunt hi loquendi modi : ex *dispositione*, *fictione*, *subtilitate juris*. Item hac acceptione jus opponitur facto; unde ortum ducunt hi alii loquendi modi : *Quæstio juris, Quæstio facti : Ignorantia juris, Ignorantia facti*. Ac demum isto sensu § *fin. Inst. de J. et J.* jus in Naturale, Gentium et Civile distinguitur, quæ tamen juris divisio potius juris magis specifice sumpti, quam in genere, aut perfecta est. — V. Et strictius pro facultate et titulo agendi aliquid, vel omittendi; vel exigendi ab altero, qui vi facultatis nostræ ac tituli ad id obligatur nobis, ut hoc, illudve, det agat, aut omittat. Hoc in sensu dicimur, uti jure nostro; lædere jus alienum; succedere in jus alterius, transferre jus nostrum in alienum, etc. Jus istud, quatenus facultas, sive potestas est exigendi aliquid ab altero, vel hunc obligandi ad actionem, vel actionis omissionem, *activum* dicitur; actio autem ipsa, vel ejusdem omissio ab altero præstanda, utpote juris activi terminus, jus *passivum* appellatur, ac vulgari nomine a Theologis *debitum*, item *justum*; estque ipsum justitiæ, ut virtus specialis est, objectum, ut ex hujus notione evincitur; cum enim post Ulpianum *Princ. Instit. h. t. ac L. 10 ff. eod.* definiatur passim : *Constans ac perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*, hoc est, juxta juris Interpretes, habitus inclinans ad suum cuique tribuendum, liquet, a justitia, quæ virtus specialis est, intendi, ut reddamus alteri, quod ejus est, hoc est, quod illi *debetur*; proin hoc *debitum* esse illius objectum.

4. Atque hoc illud jus est, quod maxime Theologi considerant. At quoniam jus, pro debito sumptum, sive *passivum*, sine altero, scilicet *activo*, penitus intelligi haud possit, cum correlativa sint, nihilque sit debitum alteri, sine jure exigendi in altero; quin præcise tantum debeas, quantum

habet juris alter a te exigendi, poscit ipsa rerum affinitas, imo necessitas, ut de jure non tam passivo, quam activo disseramus. Porro cum et jus activum a lege pendeat (quidquid enim quis juris habet agendi aliquid, vel omittendi, aut exigendi ab altero, vel a lege naturæ, vel positiva profluit), notitia quoque juris, ut *regula justi* est, pernecessaria intelligitur. Ne tamen in alienam messem falcem mittamus, præsuppositis, quæ Tract. de Legib. continentur, de jure in hac acceptione, solum generalia præmittere visum est, tum quod ab his in foro Theologico penitus præscindi non possit; tum quod inde afferri lumen oporteat iis, quæ hoc Tractatu hic illic agitantur.

CAPUT I.

DE JURE, UT EST REGULA JUSTI, GENERATIM.

Jus, ut est regula justi, sive sumptum pro lege et canone, dividitur in *Naturale* et *Positivum*; Positivum vero in *Divinum* et *Humanum*; Humanum rursus in jus *Gentium, Civile,* et *Canonicum* sive Ecclesiasticum subdividitur. De jure naturali et divino in Tract. de Legib., item de jure gentium, quantum Theologo satis, disputatum est. Solæ proin duæ posteriores juris species, quæ magis subservire præsenti instituto possunt, hic perlustrandæ remanent.

ARTICULUS I.

PRÆCOGNITA GENERALIA DE JURE CIVILI.

5. *Dico I.* **Jus Civile in genere, est jus positivum humanum auctoritate Principis, vel Magistratus secularis, potestatem legislativam habentis, conditum ad politicam Reipublicæ civilis gubernationem, pacem, felicitatemque temporalem.**

Servat data definitio omnis bonæ definitionis leges, ut examinanti patebit. Nulla tamen in definitione mentio fit populi, quod hodie populus ferre leges non soleat, secus ac olim, quo respici videtur § 1, *Inst. de J. N. G. et C.* ubi jus civile illud dicitur, quod quisque populus, vel civitas sibi proprium fecit, et constituit.

Porro ex definitione data juris civilis differentia ab omni alio elucet. Et quidem illa a jure naturali ac positivo divino se ipsam manifestat; neutrum enim humanum est, hoc est, auctoritate sola humana conditum; neutrum etiam hujus dispositioni subest; utrumque immutabile est, omitto differentias alias per se notas. Sed et a *jure gentium* triplici ex capite discernitur : 1° enim hoc communitatum ac populorum plurium felicitatem respicit; jus civile illius solum Reipublicæ populique bonum, pro quo fer-

tur. 2° Jus civile legibus plerumque verbo scriptove explicite latis inducitur; alterum plerumque moribus tantum et usu. 3° Prius in voluntate legislatoris humani proxime fundatur, nec nisi remote in illo juris naturalis principio. *Legislatori juste imperanti parendum est;* posterius vero, jus gentium, proxime in illo juris naturalis principio, *fides data servanda est,* fundatur; unde tametsi omne jus positivum nitatur etiam æquitate naturali, hoc est, saltem convenientia, jus tamen gentium arctiorem propinquitatem habet cum jure naturæ, quam civile, minusque subjectum mutationi est.

Dixi vero in conclusione *jus civile in genere;* passim enim, ex recepto usu, ac per antonomasiam per jus civile jus *romanum* intelligitur, quod proinde vulgato nomine, ut nunc patebit, *commune* dici solet.

6. *Dico II.* **Jus civile primo in commune et particulare, seu statutarium, secundo in scriptum et non scriptum, dividitur.**

Commune est Romanum apud nos, vel rectius *Romano-Germanicum. Particulare* est vel *provinciale,* quod unius tantum provinciæ subditos ligat; inde jus Austriacum, Saxonicum, Franconicum, etc.: vel *municipale,* quod civitatis Imperialis subditos attinet. *Scriptum* apud nos ipsum jus commune est: *non scriptum,* sive *consuetudinarium* aut consuetudo, est jus tacitis utentium moribus introductum, ut sunt *mores Feudales*, etsi per accidens scripti sint. *Text. et DD. in* § 3 *et* 9 *Inst. h. t. L. jus Civile ff. de just. et jur.*

Jus scriptum, sive commune sex constat partibus, Lege, Plebiscito, Senatus consulto, Magistratuum edictis, Responsis prudentum, Constitutionibus, seu Principum placitis, pro triplici ratione status, Democratici, Aristocratici, Monarchici, quo successive utebatur Romanus populus. *Lex* hic pressius et specialius sumitur pro una duntaxat particula vel specie juris scripti, nempe ea, quam populus Romanus ipse, interrogante Magistratu Senatorio, vel Consule constituebat; cum enim initio populus Romanus tantus non esset, ut facile convocari posset, eique cum Senatu adhucdum bene conveniret, ex utriusque consensu jus est factum, quod in specie dicitur lex, quatenus ea pars juris scripti opponitur aliis; non vero quod partes reliquæ vel leges non essent, vel vi legum non gauderent. *Plebiscitum,* quod *plebs* (quo nomine Cives Romani veniunt, Patritiis et Senatoribus exclusis) interrogante Tribuno plebis condidit; ortis enim plebem inter et Senatum discordiis, ac secessione plebis facta in montem Aventinum, proprium sibi Magistratum constituit, quo velut Tribuno interrogante, jus fecit, ac Plebiscita compellavit. Aucto vero subin populo, ut convocari amplius commode non posset, juris condendi potestas a populo translata in Senatum fuit, qui, excluso dein populo jus statuit, quod inde dictum *Senatus consultum,* velut Senatusconsultum Velleianum, Macedonianum. *Edicta Magistratuum* ipsum illud jus sunt, quod *prætorium* dicitur, quod videlicet Prætores, quorum potestas tantum annua erat, induxerunt, cum pronunciarent sententias, adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi juris civilis gratia; etiam hoc jus honorarium dicitur ad honorem Prætorum, tametsi ad jus honorarium in specie quoque referatur § 7 *Inst. de J. N. G. et C.* Ædilitium edictum. *Responsa prudentum* sententiæ et opiniones sunt eorum, qui-

bus olim a Cæsare vel etiam Populo, aut Magistratu concessum, ut de jure responderent, qui idcirco *Jurisconsulti* appellati, quorum responsis Pandectæ abundant. At hodie, quæ petuntur jurisconsultorum responsa jus non faciunt, etsi probabilitatem. *Placita vel Constitutiones Principum* jus illud sunt, quod Princeps translato lege regia a populo in eum imperio in statu monarchico constituit, sive, rescribendo Libellis supplicum, cujusmodi Rescriptis ut plurimum constat Codex, sive per Decretum decernendo in causa controversa; sive per Edictum motu proprio aliquid statuendo. Hactenus recensitæ juris scripti species potissimum sic dictum *Corpus juris Civilis* efficiunt, de quo nunc

7. *Dico III.* **Corpus juris civilis est usitatus ille Librorum fasciculus, quo jura civilia et politica, horumque cognitio continetur.**

Constat 5. partibus. *Prima* Institutionum Libros IV complectitur; *secunda* L. Pandectarum, seu Digestorum Libros; *tertia* XII. Libros Codicis; *quarta* Authenticum, seu Novellas CLXVI vel VIII, ac *quinta* demum Libros duos seu consuetudines Feudales.

Si dicas : Etiam in eodem Corpore 113. Novellæ extant Imperatoris Leonis.

R. Sed hæ extra usum sunt, vixque allegantur, ut proinde vim juris non habeant, nec adnumerentur reliquis partibus.

Corpus hoc juris, si Libros Feudales exceperis, passim *jus Justinianeum* a JUSTINIANO Imperatore dicitur, non quod contentas eo leges primus tulisset ipse, sed quod immensa illa veterum scripta ac jura, de quibus paulo ante dictum, confusa ac dispersa eam in consonantiam atque ordinem coegerit; suaque opera TRIBONIANI, THEOPHILI et DOROTHEI, suaque auctoritate munierit. At, quid circa partes singulas observandum, paucis notare operæ pretium erit.

8. *Institutiones*, sive, quo etiam proprio alias nomine appellantur, *Instituta*, inter cæteras Corporis juris partes, ordine positionis primæ sunt; sive, quod et primæ fuerint ordine publicationis, sive quod eas primo, tanquam prima legum cunabula, elementaque legalis scientiæ a juris tyrone addisci oporteat. Et vero epitome quædam totius juris sunt; *omne* enim *jus*, ait Imperator § *ult. Inst. de J. N. G. et C. vel ad Personas pertinet, vel ad Res, vel ad Actiones,* quippe *Personis* jus de *Rebus* per *Actiones* redditur; sed de his singulis agunt Instituta. Dixi : ordine *publicationis;* ordine enim *compositionis* Digesta priora veniunt; his enim opera TRIBONIANI, THEOPHILI ac DOROTHEI absolutis, iisdem mandavit Imperator, ut velut elementa Jurisprudentiæ ex Digestis excerperent, ac Instituta componerent, ut liquet ex § 3 *Proœm. Inst.* Inde est, quod Instituta hic illic ad Pandectas adhuc edendas provocent. Absolutis vero Institutis, hæc continuo publicata fuere, ac quidem mense novembr. XI. Calend. decembr. anni 533. Digesta autem mense Decembr. 3. Calend. Januar. Unde Instituta Digestis priora et posteriora sunt diverso sensu.

Non tamen ob illum prioritatis aut posterioritatis ordinem Instituta Digestis, aut hæc illis derogant, cum utrisque auctoritatem contulerit Imperator; quin, ut dubium hoc præcideret, statuerit, ut etsi Instituta prius

publicata essent, non nisi tamen ex eodem die, scilicet 3. *Calend. Januar.* et Instituta et Digesta suam sortirentur auctoritatem *L.* 2, § *pen. C. de Vet. Jur. concl.* Id tamen inficiabitur nemo, Institutiones haud raro ex Digestis interpretationem recipere, indeque suppleri, unde desumptæ sunt. Exemplo est § 25. *Inst. de Rer. Div.*, ubi, quod de spicis excussis dicitur, intelligendum est juxta L. 7, § 7 *ff. de Acquir. Rer. Dom.* ex qua § 25 *cit.* depromptus est. Similia alia in Tractatus decursu observabimus. Verum et istud exploratum est, quatenus ex Constitutionibus illis novissimis, controversias juris veteris decidentibus, insertum quid fuerit Institutis, eatenus ex parte derogari Digestorum juri, hoc est, dubietatem illam a TRIBONIANO relatam in ff. tolli decidendo. *Constit. Tanta circa nos.* § 11 *in fine de confirm. Digest.*

9. *Digesta*, alio nomine, hausto ex fonte græco, *Pandectæ*, quod omnia veluti contineant, olim in VII partes Imperator distinxerat L. 2, § *omnia C. de Vet. Jur. enucl.*; at postea a jurisconsultis tempore BULGARI et AZONIS in III partes cœperunt dividi, quarum prima *Digestum vetus* ab initio ad Tit. III. *Soluto Matrimonio*, Lib. XXIV, se extendit. Inde pars altera, *Digestum infortiatum* dicta, Libros omnino XIV complectens, ad Tit. I, Lib. XXIX, de N. O. N. excurrit. Hinc vero pars tertia, *Digestum novum*, incipit, continens residuos Titulos et Libros. De nominum illorum, Digesti veteris, Infortiati, Novi origine ac causa, lis etiamnum inter Jurisconsultos pendet; at quidquid causæ redditur, divinatio potius et conjectura est.

10. *Codex*, Justinianeus modernus scilicet, *repetitæ prælectionis* est; hoc est, post primum Justinianeum, rursus emendatus, ad exemplum Legis XII. Tabularum, Libros XII divisos itidem in Titulos, complectitur. Tria hæc in Codice notanda veniunt: primum, quod si ex tribus Libris ejusdem ultimis allegetur lex aliqua, etiam addatur numerus Libri, velut: *C. de Jure Fisci L. I, Lib. X* aut: L. *omnes profugi.* 8. *C. de Agricolis Lib. XI.* Alterum, quod IRNERIUS quasdam clausulas ex Novellis detractas inseruerit Titulis Codicis, quæ *Authenticæ*, tanquam ex authentico Novellarum jure decerptæ, dicuntur, atque eatenus solum vim juris obtinent, quatenus consonant cum suo fonte, seu Novella, ex qua desumptæ sunt. Tertium, quod, cum publicatis jam Institutis et Pandectis, adhuc superessent controversiæ variæ, partim jam ante inter Jurisconsultos agitatæ, sed nondum decisæ, partim emergentes de novo, Imperator earum decisiones inseruerit Codici novo, quarum *quinquaginta* recensentur, *Constit. Cordi nobis est, de Emend. Cod.* quasque ordine exhibet de CLINGENSPERG *Proœm. Inst., Lib. I, Q.* 9, atque præter has insuper Constitutiones novas addiderit a 50 Decisionibus distinctas.

11. An vero 50. Decisiones illæ Pandectarum juri derogent? inter Jurisconsultos controvertitur. Negant Cl. STRUVEN *Exercit. I. Th.* 69, LUDWELL *Disp. speciali de Decisionib.* Moventur 1° quia Decisiones jam fuerant publicatæ antequam Pandectæ componerentur; jus autem prius posteriori derogare non potest: 2° quod probabile non sit, Justinianum leges mani-

feste contrarias intulisse in Corpus juris : 3° quod Decisiones eæ latæ sint eum in finem, ut Institutiones et Digesta tanto melius concinnarentur.

Sed tenenda est *affirmativa* et communis Jurisconsultorum sententia; 1° Quia ita sentire cogit mens Imperatoris et intentio, quæ omnibus aliis quæsitis rationibus prævalere debet. 2° Quia rationes contrariæ partim laborant veritate suppositi, partim historiæ. Quantum enim primum attinet, Imperator has decisiones edidit, ut per illas jus antiquum corrigeret, *Constit. Cordi nobis, cit.* § 1. Jus vero antiquum illud ipsum est, quod antea dispersum, vagum et confusum jusserat Imperator in Digesta referri; ergo et his per Decisiones illas, uti et Constitutiones novas derogatum fuit. *Neque refert*, quod Imperator jus vetus jusserit in Digesta referri, ut illud jam tum pro eo tempore serviret, ideoque Triboniano potestatem dederit, veterum Jurisconsultorum responsa mutandi; nam, non obstante optima voluntate Principis, Tribonianique industria, etsi hoc sæpissime, non tamen in omnibus LL. factum. Exemplum hujusce evidens est in L. 26, § 13 *in fin. ff. de Condict. indeb.* qua dicitur eum, qui res duas alternative habet, si utramque solverit, in potestate creditoris esse retinendi quam vellet. Eaque est Ulpiani sententia, a qua tamen Jurisconsulti alii, ut Papinianus dissentiunt : at *L.* 10, *C. de Condict. indeb.* contra Ulpianum decidit Imperator, quod is debeat habere electionem, qui utrumque solvit, non creditor. Quos textus, nisi derogationem fatearis, frustra conciliare tentabis. Sed et illud inde simul liquet, Tribonianum non mutasse jus illud vetus in Digesta relatum juxta 50. Decisiones, cum *L.* 10 *cit.* edita fuerit anno 530, quo Digesta nondum composita, quin tamen Tribonianus decisionem illam in Digesta referret. Unde

Ad 1um. R. Hoc 1° imprimis de omnibus asseri non potest. 2° Decisiones 50 non simpliciter, sed tantum secundum quid Digestis priores dici possunt; jus enim Digestorum jam ante existebat, licet adhuc diffusum, sine ordine; ergo huic per Decisiones derogari potuit. Quatenus vero jus illud vetus in Digesta relatum et publicatum, sic quidem priores dici Decisiones poterunt; sed hoc adversarios quid juvat, cum jus Digestorum, ut modo vidimus, juxta Decisiones reformatum non sit.

Ad 2um. *N. Cons.* Aliud est *contrarias* ponere leges in eodem Corpore, aliud sibi *derogantes*. Prius probabile non est, voluisse Imperatorem. Alterum citra incommodum fieri potest, ut edocere quemlibet potest vel ipsa Digestorum compositio, imo ipsiusmet Codicis; ita enim per *L.* 7 *C. de naturalib. liber.* derogatum est textui *L.* 6 *Cod. eod.* Idem factum experta est *L. in offerendis.* 37. *C. de Appellat.* abrogata per *L. fin.* § *in his C. de temporal. Appellat.* Neque enim hoc injustum dici, aut Legislatori verti vitio potest, si curet, ut ex verbis legis derogantis appareat sensus correctæ legis; cum eo subinde movere rationes possint, initio non prævisæ. Unde non tenet argumentatio : Leges subinde sibi invicem derogant; ergo sunt contrariæ; tum ob rationes datas: tum quod eatenus desinat esse lex, quatenus illi per aliam derogatur.

Ad 3um. *N.* Simpliciter, cum ex dictis Digesta juxta Decisiones 50 nec composita, nec reformata sint.

12. Demum *Novellæ* Justinianei juris pars postrema sunt non positione solum, sed et editione, publicato enim jam Codice repetitæ Prælectionis, cum adhuc controversiæ quædam vel nondum decisæ, vel æquiori judicio decidendæ occurrerent, Imperator insequentibus annis Novellas, subintellige Constitutiones, edidit, successive tamen et velut sparsim, ut proinde, si in Novellis occurrant contraria, semper posterior abroget priorem, neque de conciliatione et harmonia textuum laborandum sit. Quod vero jus Digestorum et Codicis attinet, indubium est, hoc per Novellas subin correctum esse, tametsi idem alias non raro confirment, et explicent. Unde fit, quod in dubio non debeat correctio præsumi, nisi vel ex præfatione Novellæ, vel verbis ipsis illa reluceat.

13. Totius vero Corporis juris civilis ultimam partem *Libri Feudales* constituunt, sive, ut dicuntur alias, *Consuetudines Feudales*, quas, ut vult receptior et verior opinio, GERHARDUS NIGER, et OBERTUS DE ORTO, Mediolanenses Consules, qui sub FRIDERICO I, circa an. 1150 floruerunt, partim collegerunt ex Constitutionibus Imperatorum Occidentis CONRADI II, HENRICI II, LOTHARII III, FRIDERICI I, etc., partim ex consuetudinibus Longobardicis. In edititione GOTHOFREDI hic modo Librorum numerus est, I, II, V, tertio scilicet et quarto cum secundo confusis; ac videtur Liber secundus desinere in *Tit. de Notis Feudi* 2. *F.* 72; nam qui sequuntur Tituli incertæ auctoritatis sunt. Unde observandum, capitula illa, quæ a 2. *F.* 72 ejus Libri subsequuntur, *extraordinaria* vocari; neque recte, nisi cum ordinariis consonent, vel hæc non satis explicata reddant explicatiora, pro dirimendis controversiis adduci.

14. Sed præter partes in Corpore juris civilis comprehensas, ac modo recitatas, insuper aliæ extra illud sunt in Imperio, quæ una cum prioribus jus *Romano Germanicum* constituunt, suntque sequentes:

I. *Aurea Bulla*, ab appenso sigillo aureo sic nuncupata, conditore CAROLO IV Imperatore prodiit, promulgata Norimbergæ *anno* 1356 saltem quoad priora 23 capita; cætera enim Metis publicata sunt. Argumentum ejus si consideres, est Pragmatica Sanctio de electione et coronatione Imperatoris, tum juribus Principum Electorum, atque aliis quibusdam negotiis lata, eum in finem, ut præciderentur controversiæ Electores inter aliosque Imperii proceres quoad convocationem, electionem, ac coronationem Imperatoris, item quoad sedendi, et suffragium ferendi ordinem, aliisque in conventibus publicis non raro oriri solitæ.

II. *Recessus Imperii*, dicti etiam Ordinationes, Constitutiones Imperii, germanice *Reichs-Abschied*, sunt leges universales in Comitiis Imperii Germanici, ab iis latæ et promulgatæ, qui eas ferendi jure in Imperio gaudent. Circa hos notanda sunt sequentia: 1° Obligant tam Imperatorem, quam cæteros Imperii cives, eos saltem, ad quos pertinent, immediatos et mediatos. 2° Diverso tamen modo; Imperator enim et *Status* Imperii, h. e. qui sive virile sive curiatum habent in Imperii Comitiis suffragium probabilis per modum pacti, aut contractus ligantur Recessibus; ita enim disertis verbis asseritur in *Declaratione Pacis Profanæ in Comitiis Augustæ Vindelicorum anno* 1500 *in fin. pr.*, tum *in Ordin. Regiment, Wormatiæ*

anno 1521 *in fine;* ab respectu cæterorum, qui prærogativa Status Imperii non gaudent, sed meri subditi sunt, vim legum obtinent; cum a Superioribus procedant, qui potestate legislativa donati, inferiores obligare intendunt. 3° Etiam juxta Recessus Imperii in summis Imperii tribunalibus jus reddendum est. 4° At cum variæ extent Recessuum editiones, hic illic inter se dissimiles, ac mendosæ, in controversiis recurri debet ad exemplaria authentica, quorum duo confici solent, atque alterum archivo Imperii sub custodia Moguntini Electoris, utpote Archi-Cancellarii Imperii, alterum aulæ Imperialis archivo inferri.

III. *Capitulatio Cæsarea,* sive Conventio, qua Imperator electus, ante coronationis solemnia, propositas sibi certas conditiones, continentes normam administrandi Imperii, juratus spondet se servaturum, publicæ salutis conservandæ causa.

IV. *Pax profana,* sive Pragmatica sanctio perpetuo valitura, consensu unanimi tum Imperatoris, Maximiliani I, tum Ordinum Imperii promulgata in R. I. Wormatiæ *anno* 1495, ac in sequentibus Recessibus amplius declarata, qua omnis injusta vis arcetur a Statibus et subditis Imperii, ut, secus ac antea in Imperio se res haberet, quisque rebus juribusque suis libere ac pacifice uti, tutoque ac pace degere ubique possit.

V. *Pax religiosa,* id est, publica transactio, ex dira temporis necessitate ad majus evitandum malum, inita primo Passavii a Ferdinando I Rege Romanorum cum Statibus Imperii *anno* 1552, dein firmata et ampliata Augustæ Vindelicorum *anno* 1555, qua certarum sectarum, primo quidem solis Protestantibus, sic proprie dictis, tum vero etiam Reformatis sive Calvinianis liberum Religionis suæ exercitium indultum.

VI. *Pax Westphalica,* publica pariter transactio Imperatorem inter ac Status Imperii inter se, tum Regem Galliæ, ac Reginam regnumque Sueciæ inita et conventa, tum de servanda utraque pace religiosa et profana, tum aliis negotiis publicis *anno* 1648. Dividitur pax hæc in Cæsareo-Suecicam, ac Cæsareo-Gallicam. Prior Osnabrugis, posterior Monasterii Westphaliæ constituta, unde instrumentum pacis Westphalicæ ex his duobus constat, Osnabrugensi ac Monasteriensi.

VII. His adduntur *Ordinatio judicii Cameræ Imperialis,* edita a Maximiliano I, *anno* 1495, ac renovata a Carolo V, *anno* 1584. *Ordinatio judicii Aulico-Imperialis,* qualis prodiit *anno* 1654. Demum *Nemesis,* sive *Ordinatio criminalis Carolina,* sic a conditore suo Carolo V nuncupata.

Priores sex species maxime jus Germaniæ publicum constituunt, circa quas nobiles controversias Jurisconsulti movent, at quæ forum nostrum haud attinent. Unde, iis prætermissis, quod de jure Romano, sive communi ad dicendorum facere intelligentiam potest, solum breviter perstringemus.

§ I.

An et quomodo in Imperio Jus Commune sive Romanum obliget?

Juris *Communis* sive *Romani* nomine hic *Justinianeum* venit, ac de eo quæritur, sitne ita in Imperio *receptum,* ac quidem auctoritate publica, ut acquisierit indolem juris domestici, secundum quod jus reddi debeat in tri-

bunalibus, ac decidi queant controversiæ, quæ frequentes occurrunt, etiam pro foro Theologico? Dixi : *Receptum :* cum enim Germania Justiniano non pareret, huic dare leges non poterat; proinde si Germanos aliosve Imperii subditos obliget, hos non aliter, quam *ex Recepto* obligare potest, nec ex receptione qualicunque, sed tali, quæ est auctoritatis publicæ.

15. *Dico.* **Obligat ex Recepto, ac quidem auctoritate publica.**

Prob. In Comitiis Wormatiensibus *anno* 1495 constituta Pace profanâ, Cameræ, Judici et Assessoribus præscribitur juris jurandi formula, qua se obstringant, quod deinceps jus reddere velint, *secundum jus commune Imperii,* Recessus, Statuta ac consuetudines provinciarum. En! cæteras inter justitiæ administrandæ normas *jus commune* ponitur; igitur vim legis communis habeat, necesse est.

Conf. 1. Ex *Ordinationibus Cameræ* subsequentibus, anni 1555, tum aliis, quæ idem iisdem verbis repetunt.

Conf. 2. Ex Carolina Nemesi, quæ judices crebro, ut liquet ex Art. 117, 118, 120, 121, ad jus Romanum ablegat.

Conf. 3. Ex Ordinatione judicii Imperialis aulici edita in lucem anno 1654, *Tit. I,* § *Et quoniam,* qua præcipitur ejusdem tribunalis Consiliariis, ut juxta Imperii Constitutiones, et *jus commune scriptum* sententias pronuncient, utque idcirco, quod in Ordinationis fine additur, *Corpus juris civilis* et canonici in mensa tribunalis semper propositum oculis remaneat, quo iisdem uti possint.

Conf. 4. Ex quotidiana praxi; de qua textantur Jurisconsulti alicujus nominis plerique, si modo nominis obscuri unum alterumque excipias. Evolvamus enim, liceat dicere cum Brunquello in *Histor. Jur. Part.* 3ª *Membr.* 2, *Cap.* 11, § 13 sententias, observationes, relationes Camerales apud Tillemannum de Benignis, Meischnerum, Ostermannum, Guntherum, Scipionem.... Gailium, Blumium, perillustrem Ludolphum : item deductiones jurium, quibus illustrium controversiarum fundamenta et merita demonstrantur, leges Romanas non tantum utramque in illis facere paginam, sed etiam ad causarum publicarum decisionem adhiberi, deprehendemus. Sed et Imperatoria in aula, suffragiis Statuum Imperii, etc., non infrequentem esse legum Romanarum usum Acta Imperii apud Mullerum, Londorpium, Fabrum aliosque Collectores testantur. Quibus singulis adde erudita opuscula recentissima de Cramer.

16. *Dices* 1. Formula illa juris jurandi, de qua *in prob. Concl.,* non extat in Corpore recessuum; ergo.

R. — *C. A. N. Cons.* Extare enim deberet; sed ab oscitante compilatore neglecta fuit: præterquam enim, quod *Ordinatio Cameralis* anni 1555. *Part.* 1ª *Tit.* 57, eam referat verbotenus; eamdem aperte contestatur *renovata Ordinatio* Spiræ anno 1588, ubi ad varias juramentorum formulas, ac præsertim ad eam provocat, quæ Wormatiæ in Comitiis, Judici et Assessoribus Cameræ præscripta, anno 1495 prodiit. Quod vero hæc formula in Corpore recessuum non extet, mirum ne sit, neque enim latere quem potest, quantum ab eruditis desiderata sit hactenus emendatior Recessuum editio.

17. *Dices* 2. Nomine *juris communis*, de quo *in Prob.* intelligi possunt antiquæ et domesticæ Germanorum leges ; ergo.

R. — *N. A.* Quod falsitatis apertæ ex solis probationibus Conclus. convincitur; ac maxime 1° ex Ordin. Judic. Aul. *Confirm. III.* Nullum enim jus Germanorum *scriptum* (nisi forte vaga quædam ac dispersa Imperatorum mandata, quæ privatos attinerent, sed nunquam proprie *jus scriptum* constituerunt) exhiberi potest; minime vero *Corpus juris civilis* antea Germanorum proprii. 2° Ex praxi *in Conf. III;* quæ enim ibi dicta, unice juri Romano, sive Justinianeo conveniunt, ut citationes legum omnes, quæ inde solum petitæ verbotenus, loquuntur. 3° Mirum sane et incredibile, si *jus commune scriptum*, idque redactum in *Corpus juris civilis* Germanis proprium fuisset, id adeo periisse, ut nec ejus lacinia remaneret, neque ad illud Jurisconsultorum ullus appellasset; atqui nihil plane illius assignari potest, nec exhiberi Jurisconsultus, qui ad jus commune scriptum, sub nomine Germanis proprii, appellasset.

Sed Germani, saltem usque ad sec. XIII, receptos potius mores, teste Hoppio *Cap.* III *de Statu Jur. Rom. post Justinian.* atque æquitatis præscriptum, quam jus scriptum observabant, et judices habebant, non juris scientia imbutos, sed tum senili prudentia, tum experientia probatos. Sec. XIII, autem ad Germanos jus Canonicum transiit, quo tempore verosimile est, juris Romani usum cœpisse apud eosdem invalescere; quod postea magis excultum, præsertim sec. XV, constitutis Academiis, ac tandem pro norma juris dicendi auctoritate publica receptum, juxta dicta in Conclus.

18. *Dices* 3. Possumus privata conventione contravenire juri communi; ergo hoc non ita ligat.

Prob. Ant. 1° Mulier potest renunciare senatusconsulto Velleiano; 2° Filius familias senatusconsulto Macedoniano. 3° Testator potest hæredibus et legatariis injungere pœnam privationis, si quid moliantur contra testamentum suum; ergo potest facere, ut leges communes in testamento suo locum non habeant.

R. — *D. Ant.* Possumus privata conventione contravenire juri communi, *qua publico N.* privato *subd.* in iis, quæ de forma et substantia alicujus actus requiruntur *N.* Quæ *præcise* favorem renunciantis respiciunt *C.* Jus publicum immediate, principaliter ipsius reipublicæ statum spectat, in ejusque bonum ac salutem tendit; at evidens est, huic privatos contravenire non posse; cum ipsa ratio dictet; bonum privatum esse communi posthabendum. Jus privatum, bonum singulorum immediate respicit, consistens in jure Contractuum, Tutelarum, Testamentorum, etc. Neque huic contravenire privati possunt, in iis, quæ jus hoc requirit ad formam et substantiam actus; nam, licet jus dicatur privatum, *auctoritate* tamen publicum est. Sed hoc jure etiam subinde quædam in favorem particularium statuuntur; quo casu possunt renunciare juri suo, vel potius favori sibi a jure concesso; nisi vel ad renunciandum a jure declarentur inhabiles, vel renunciare non possint sine præjudicio alterius; hinc dixi : in iis, quæ *præcise* favorem renunciantis respiciunt. At quod tunc renunciare possint, id ipsum ex jure descendit. *L.* 29, *C. de Pact. L. Pactum ff. cod.*, L. 41, *ff. de Minor.* Hinc patet Resp. ad Probat. : nam

Ad prob. 1am. R. *D.* Potest renunciare senatusconsulto Velleiano quoad *usum et executionem*, h. e. potest non uti hoc senatusconsulto *C.* Potest renunciare, h. e. facere, ut ipsi leges non habeant hoc beneficium; vel leges hoc concedentes non valeant *N.* Beneficium senatusconsulti Velleiani principaliter in feminarum bonum constitutum est; ad utendum vero hoc beneficio eas nulla lex absolute adstringit; vel ad renunciandum huic beneficio reddit inhabiles; vel excipit ab iis, quos generatim suo favori renunciare permittit; sed neque hæc renunciatio cum præjudicio alterius fit; igitur probabilius huic favori renunciant valide. Sed de hoc plura suo loco.

Ad prob. 2am. *N.* Simpliciter; ut ex proposito dicetur suo loco, ubi et disparem rationem leges utrumque inter senatusconsultum.

Ad prob. 3am. R. *D. A.* Potest hanc pœnam injungere, ne quid contra testamentum suum *validum* moliantur frivole *C.* Ne quid moliantur contra illud debitis solemnitatibus destitutum *N.*

§ II.

Quæ sit auctoritas Juris Communis comparative ad Jus Provinciale, vel Statuta locorum?

19. *Nota I.* Cum juris communis nomine veniat 1° jus Romanum, vel Justinianeum simpliciter tale; 2° jus Romano-*Germanicum*, duplex hic movetur quæstio; *prima* : an jus commune Romanum, ut ut auctoritate publica receptum, cedere tamen debeat juri provinciali, vel, ut dicitur alias, Statutario, h. e. ut in decidendis controversiis attendi hoc debeat, etsi eo contrarium statuatur juri Romano? *Secunda* : utrum idem dici possit, ac debeat, quoad legem communem Imperii Germanici propriam, velut in Recessibus contentam. Pro quo ultimo

20. *Nota II.* Legem Imperii communem dividi in *fundamentalem*, et *non fundamentalem*, sive *simplicem*. Prior est, quæ, ceu basis et fundamentum Reipublicæ ordinatur immediate ad salutem ipsius Imperii, servandamque compagem. Unde et lex Imperii *publica* apud Jurisconsultos audit; inque hujus censum iidem referunt Auream Bullam, Capitulationes Cæsareas, Transactionem Passaviensem, Pacem Publicam sive Profanam, Pacem Religiosam, Westphalicam, et quæ sunt id genus. Posterior, quæ subditorum salutem atque utilitatem publicam proxime ac principaliter respicit; atque eo pertinent, quæ circa Contractus, Testamenta, Successionem ab intestato, et similia, ordinata sunt. Fundamentalem, seu publicam Imperii legem quod attinet, facile convenit inter omnes, eam a nullo *Statu* posse pro libitu contrario statuto abrogari, ac proinde huic, si quod prætenderetur, nunquam cedere fundamentales leges. Sola igitur disceptatio remanet de non fundamentali (quam etiam, mea pace, *simplicem*, *privatam* quis vocet) eamne tollere possint Status in provinciis contrario statuto, ut juxta hoc, non illam jus reddendum sit?

21. *Dico I.* **Jus Romanum, vel Justinianeum, ut ut receptum, sic tamen non obligat, ut cedere ei debeant leges provinciales.**

Est communis.

Prob. Ex ordinatione judicii aulici data a FERDINANDO III Imperatore *Tit. I, n.* 16, qua diserte præcipitur, ut in judicando Status Provinciæve cujuslibet leges observent, sic quidem, ut *non, nisi his deficientibus,* jus Romanum obtineat. Eadem præcipit ordinatio Cameralis novissima *Part. I, Tit.* 13. Unde et CAROLUS V, in prologo Constitutionis criminalis profitetur, nolle se provincialibus legibus obesse. Igitur jus Romanorum solummodo sic est receptum, ut tum succedat, cum provinciale defecerit, ac proinde et huic cedere debet, perque hoc abrogari istud potest.

Quantum ad jus Longobardico-feudale, idem est judicium, hac tamen cum cautela, ut discrimen teneatur Imperii inter et Statuum feuda. Si Status Imperii feudum possideat Imperii; hujus atque Imperatoris legem negligere non potest; quia generaliter vasallus in domini detrimentum immutare nequit conventionis legem; quod si vero Status ipse in feudum concedat, eo tum casu poterit recedere a Longobardorum inventis, aliamque vasallo suo legem dare non prohibetur. Ex dictis per se nascitur hoc

Corollarium. Non solum judicem in tribunalibus teneri ad ferendam sententiam juxta legem provinciæ, sed etiam Theologos pro foro conscientiæ, etsi jus Romanum contrarium esset legi provinciæ, pro hoc enim casu jus Romanum cum receptum non sit, nec obligat, nec esse norma potest pro ullo foro decidendi.

22. *Dico II.* **Cedit e contra, per se loquendo, lex provincialis legi communi imperii.**

Ita communis, et vera Jurisconsultorum sententia contra THOMASIUM, *Diss. de Stat. Imper. Potest;* STRYCKIUM, PFEFFINGERUM, HIPPOLITUM A LAPIDE, et ex Protestantibus similes nimios autonomiæ patronos.

Dixi vero : *per se loquendo :* a regula enim subtrahimus 1° si quæ Imperii provincia ex conventione, aut concessione suæ est permissa autonomiæ; pacta enim infringere, altera parte invita, nefas est; nec revocari facile potest, quod præsertim ex causa et merito est concessum. 2° Si lex provincialis, quæ fertur, sit duntaxat *præter,* non *contra* jus Imperii commune : cum nihil jam sit, quod eidem obstare possit. 3° Si juxta leges provinciales, etsi Recessibus contrarias, in supremis Imperii tribunalibus fuerit aliquoties judicatum; ut enim lex adversam recipit consuetudinem, ita, data hypothesi, introducta censetur. 4° Si leges provinciales in ipsis approbentur Recessibus, vel declaret Legislator, quod iis derogare nolit. Nunc conclusio

23. *Prob. I.* Potestas legislativa, de facto competens Statibus, eis ab Imperatore data fuit; igitur tanta dici nequit, ut summam hujus vincat potestatem : atqui hanc vinceret, si ejus invitî possent legem abrogare statuto contrario; ergo. *Maj.* indubia videtur; constat enim inter omnes, Carolingicorum ætate, Principes Germaniæ, qui illorum suberant imperio, condendæ legis facultate caruisse; eam igitur a nemine alio, quam ab Imperatore habere possunt, vel hujus consensu expresso, vel, si præscriptione immemoriali acquisierint, saltem consensu tacito. *Cons.* non minus extra aleam posita est. Quod enim tantam iis potestatem contulerit, quæ summam ipsius Imperatoris elideret, nullo imprimis hujus consensu expresso constat; nec tacitus præsumi potest, tum quod credibile nullo modo sit, Imperatorem, dum potestate legislativa donavit Principes, summam suam

ab eorum voluerit pendere arbitrio; tum quod summa tribunalia, statuta ejusmodi, ceu valida, non soleant agnoscere; sed reformationis discrimini subest sententia, quæ in Provincia juxta hujus legem, contra communem Imperii lata, si appellationis via ad summa tribunalia deferatur, cujus plura prostant exempla. Vide MYNSINGER. *Resp.* 36, *n.* 6 atque alios. Sed et *Min. subs.* per se constat.

Nec officit, quod, de quo post pacem Osnabrugensem *Art.* 8, § 1, non dubium est, Status *superioritate territoriali* gaudeant, unde profluat legum ferendarum facultas; nam 1° superioritas illa territorialis subordinata nihilominus est Imperatori et imperio; atque hinc 2° quotquot superioritatis illius, etiam post pacem Osnabrugensem descripserunt indolem, aiunt, esse *potestatem summa* (Imperatoris) *inferiorem; summæ æmulam, proximam*, etc. Vid. HORN., *Juris publ. Prud.; Tit.* 59, § 2.

24. *Prob. II.* Recessus Imperii Imperatorem et Status obligant per modum contractus, ut dixi supra; ita enim communis fere Recessuum formula sonat, in specie in Recessu *anni* 1654, tam enim Imperator, quam Ordines Imperii ita conveniunt inter se : infero : Ergo multo minus poterunt Ordines pro lubitu datam fidem frangere, quod facerent, si statuto contrario, quivis in Provincia abrogarent legem, de qua convenerunt.

Neque dicat quis cum STRYCKIO *in usu mod. Pand. Tit. de Legib.* ac PFEFFINGERO *in Not. ad Vitriarium L.* 3, *Tit.* 17, quod legum istarum auctoritatem, promissamque fidem Status satis servent, si modo sese mutuo iisdem adstrictos fateantur, licet subditos quisque suos earum vinculo eximat. Nam

1° Consentiunt Status in legem ferendam, ut omnes Imperii *immediatos et mediatos* obliget, consentiunt enim in eam, quam fert, ac promulgat Imperator : sed hic obligatos; pro ratione materiæ legis, omnes vult; ita enim vulgata omnium pene Recessuum formula sonat : *Statuimus igitur, ordinamus, volumus*, ait Imperator in Recessu cit. anni 1654, *ac mandamus omnibus et singulis.* NB. *Immediatis et mediatis*, etc. 2° Lex, de qua conventum, non raro est ejusmodi, ut ad eam *observandam* Status ipsi non adstringantur; igitur eorum subditi adstringuntur, qui respectu Imperii subditi mediati sunt; atque idcirco Status ipsi, saltem ad legem *conservandam* ligabuntur. Res exemplo pateat. Imperii lex est, quod cuivis mediato a Statuum curiis ad summa Imperii tribunalia provocare liceat. Lex ea Status ipsos non stringit : per se enim constat, hos non nisi ab Imperii tribunalibus judicari posse; non igitur obligati sunt ad hanc legem *observandam* : sed an neque ad *conservandam;* vel non impediendum, ne quis eorum subditus ejus beneficio legis utatur? Id ne unus hactenus asserere ausus. Quin contrarium ipso facto profitentur Principes, quotquot privilegium *de non appellando*, vel impetrarunt ab Imperatore, vel adhuc efflagitant; at si contrario statuto abolere hanc possent legem, quid tam impense conarentur isthoc donari privilegio?

25. *Prob. III.* Etsi Imperator, antequam communem ferat Imperii legem, Statuum necesse habeat consensum exquirere, suo tamen duntaxat nomine illam edit, promulgat, imperatque observari, adeo ut, licet in legem ali-

quam consenserint Imperii Ordines, horum tamen placitum ne senatus quidem consulti, minus alicujus legis habeat robur, usque dum mandatum accesserit Imperatoris; id non diffitetur Stryckius cit. in hoc multo æquior, quam Hippolitus a Lapide, *L. de Rat. Stat. P. I, cap.* 4, qui primus ei unus contrarium asserere ausus, etsi audacissimæ sententiæ ne unum et fundamentum suppeterent omnia Imperii scrinia. At si ita est; quo jure poterunt Status abolere legem Cæsare invito, quæ fieri non poterat, nisi eo volente?

Adde, quod contraria sententia, id quod ei exprobrat Burgraven *de summa Rer., L. I, c.* 11, § 2, imo ipsi sanioris mentis Protestantes, pugnet adversa penitus fronte cum omni Annalium antiquioris, medii; et recentioris ævi fide, cum origine Statuum : subvertat publica Imperii jura, et fundamentales leges : adversetur principiis doctrinæ civilis : tollat harmoniam, et, quam pulcherrimam deprehendimus, Imperatorem inter Ordinesque dependentiam, et cohærentiam inter ipsos Status : pertentet tacite sanctum Imperii vinculum, animamque. At scire tamen refert, quibus nitantur fundamentis nostri Monarchomachi.

26. *Dicunt.* 1. Negans sententia non indiget probatione, cum fundetur in libertate et licentia, ait Thomasius, § 45. *Dissert. de Statuum Imp. potest. Legislat.* Item : Imperii haud interest, quo jure quisque Statuum suos regat subditos, inquit Stryckius *de Legib.*, § 5.

2. Vix est in Imperio provincia, quæ non habeat peculiaria statuta, et inter se et ab Imperii legibus diversa. Exemplo sit testium numerus ad testamentum pagani requisitus. Vulgata est illa de Notariis ordinatio, Maximiliani I in comitiis Coloniensibus anno 1512, ea septem exigit; at statuta localia modo quinque, modo tribus contenta sunt; ergo.

3. Jurejurando se debent obstringere et Judex et Assessores Imperialis Cameræ, quod juxta ejusmodi statuta velint dirimere controversias.

4. Quid potest Imperator toto in Imperio, hoc idem quisque Status in sua provincia; ut in brocardicon ac regulam abierit : *Quisque Status in suo territorio est Imperator;* ergo potest Status vel recipere leges, quas velit, vel ejicere, quas nolit.

2. In Recessu Imperii novissimo § 105, jubentur Judex et Assessores Cameræ *æque* secundum statuta, ac recessus Imperii, et jus commune ferre sententiam; ergo statuta, vel jus provinciale non cedit juri communi Imperii. At lubrica plane, nulliusque roboris hæc momenta sunt. Unde

R. *Ad* 1. — *N.* Utrumque assertum. *Primum :* cum enim, quidquid libertatis habent, vel tum ex concessione Cæsarum, tum J. P. W. habeant juxta prob. Concl.; si quid plus sibi tribuant, quam concessum legatur, vel maxime probatione indiget; saperet enim hoc privilegium, quod probandum est, *Alterum :* quia non quæritur hic, an, et quantum intersit Imperii, quo jure quis Status regat subditos? sed quantum ad regendos juris acceperint? an cum, vel sine subordinatione? constat autem, quidquid superioritatis habent; eos ex concessione, nec nisi cum subordinatione habere ad Imperium et Imperatorem. Utriusque vero asserti, ac principii monarchomachici falsitas ex ipsa detegitur modestia atque observantia Principum, admittere renuentium quæstionis ejusmodi, ac, si verum fateri velimus, ancipitis plane ac periculosæ adulationis illecebras.

Ad 2um. R. — *C. A. D. Cons.* Ergo lex Imperii cedit provinciali *per se*, et regulariter *N.* Aliquando, in circumstantiis supra jam exceptis *C.*

Ad 3um. *D.* Debent jurare, quod juxta ejusmodi statuta velint dirimere controversias, posthabito jure communi sive Romano : item, si non obstet jus aliud Imperii *C.* Posthabito etiam jure Imperii si quod extet contrarium *N.* Tunc enim per se loquendo hoc prævalet.

Ad 4um. R. 1° Si jactata illa parœmia, ita simpliciter posita, sit vera, quid igitur obstat, quo minus vel Principes respective ad suum territorium usurpent *Imperatoris* titulum, vel illos eos venerentur adversarii? Cur adversariorum hactenus nemo vulgatæ parœmiæ ausus veritatem palam evincere, cum, qui ea de re aliquando quid scribere tentarunt, id, suppresso plerumque aut ficto sub nomine fecerint, ut vel hinc quis facile æstimet, quam diffidant ipsi veritati sui brocardici.

R. 2° Brocardicum igitur istud, ut eo uti liceat, oportere, sano sensu accipias. Nimirum sunt Imperator *imitative* secundum quid, quatenus, stabilita nunc ipsis jurisdictione territoriali, varias hujus species exercent, quæ antea Imperatoribus propriæ; quin demus, eos hoc in genere posse quid plus suo in territorio, quam Cæsarem in Imperio; sic ferunt leges, quin necesse habeant, aliorum consensum exposcere; secus ac Imperator, cui ad ferendam legem toto pro Imperio opus consensu Ordinum *capit. Leopold. et Joseph. Art.* 2. At nondum idcirco suo Status in territorio Imperator est; nam 1°. Status quidem ipsi *immediate*, horum vero subditi *mediate* subduntur Cæsari, hic vero mortalium nemini : ab illis ad hunc, non vice versa, datur appellatio : Statuum immediatus, ac totius Imperii supremus judex Cæsar est; nemo Cæsaris : vide his similia passim apud Fabrum in *Cancell. Stat.* Cætera porro jactati brocardici vitia notat Boecler. in R. J. N. aliique apud Swederum, *Part. Special., Sect. II, Cap. X, pag.* 804, quibus adnumerandum istud, de quo est præsens controversia. Ratio demonstrativa est

1. Quæcumque asserta fuit Statibus jurisdictio territorialis, non nisi cum subordinatione ad Cæsarem asserta fuit, ut hanc exserere aliter haud possint, quam *salvo juramento, quo quisque Imperatori et Imperio obstrictus est.* J. P. O. *Art. VIII,* § 2. Atqui solemni jurejurando, deposito antequam investituram a Cæsare capiant, se huic obstringunt singuli ad præstandam ei fidem, subjectionem, obedientiam, ita enim formula juramenti sonat; ergo contra Cæsaris, utpote superioris ac domini sui legem nihil possunt.

2. Si Status quilibet est suo Imperator in territorio, h. e. ut exponunt adversarii, tantum possit suo in territorio, quantum Imperator in Imperio; igitur quavis in provincia duæ concurrunt potestates, a se mutuo independentes : Imperatoris altera, altera Status. Damnet jam, quod sit exempli instar, Imperii lex usuras quincuncibus majores; e contra illas statuat lex provincialis. Utra cedat alteri? neutra; quia Legislatorum potestas hinc inde æqualis est. Quænam igitur legum harum, sibi directe adversantium judicaturo norma sit, dum altera non cedit alteri? Utraque nimirum, sicque judicium ineluctabile erit; vel in arbitrio positum judicis, quem damnare velit, vel absolvere, quo nihil absurdius.

Ad 5um. R. 1° Si particulam *æque* in rigore sumas, 1. igitur hoc ipso lex Imperii non cedet legi provinciæ, sed utraque æqualis erit auctoritatis et

norma judicii, atque ita adversarios rursus premet difficultas nunquam superabilis, quæ ante indicata. 2. Sic triplex esset norma judicii, lex provincialis, lex Imperii, jus *commune*, quo Romanum intelligitur, quia textus ait : ut *æque* juxta *statuta*, ac *recessus* Imperii, et jus *commune* ante oculos habeant, dum ferent sententiam, sicque crescet allata difficultas. Necesse igitur est alium esse Ordinationis sensum. Quare cum communi juris Interpretum

R. 2º Sensum esse, quod tria hæc jura sint norma judicii, Provinciale, Romanum, atque illud Imperii Germanici; sic tamen, ut, dum sibi adversantur, unum cedat alteri. Commune et Romanum vere est norma judicii, quantum illi per Provinciale, vel aliud Imperii derogatum non est : si derogatum fuerit per alterutrum, hoc vincet; ac si quidem per Provinciale, stabit hoc, sed quatenus non adversatur speciali legi Imperii; hæc enim, per se loquendo, juxta Conclus. çum lata sit ex conventione Statuum, auctoritate munita Cæsaris, hujus totiusque Imperii nomine promulgata, haud dubie fortior est, cui lex privati Status, ob subjectionem Imperatori et Imperio debitam, debet cedere.

ARTICULUS II.

PRÆCOGNITA GENERALIA DE JURE CANONICO SIVE ECCLESIASTICO.

27. Jus *Canonicum*, quantum ad vocem, ex fonte græco natales hausit. Κάνων quippe Latinis *regulam* sonat. Maluit Ecclesia decreta sua appellare potius *Canones*, sive regulas, quam leges; non propterea, ut perperam Protestantibus placet, quod ipsa potestatem legislativam sibi a Christo concessam non crederet; sed quod lex, vel ipso sono nominis, plus rigoris præferat et dominatus despotici cum vi coactiva, et impositione pœnæ, juxta *L.* 76 *ff. de LL. Legis virtus est imperare, vetare, permittere, punire;* nomen vero regulæ mansuetius regimen importet. Nimirum Ecclesia, ita edocta a divino Fundatore suo, vinculis charitatis potius suos vult trahere, nec continuo vi ac rigore, nisi dum necessitas extorqueat, suos ad obediendum compellere, juxta illud Matth. 18, v. 17 : *Dic Ecclesiæ : si autem Ecclesiam non audierit*, tunc primum *sit tibi sicut ethnicus et publicanus*, sive excommunicatus, inque eum finem continuo etiam vim coactivam ac puniendi confert Apostolis. Porro jus Canonicum, nomine satis vulgari *Ecclesiasticum* dicitur tum ratione originis, quod proveniat ab Ecclesia; tum quod circa ejus regimen versetur. Item : *Sacrum* a materia, quæ sæpe spiritualis est. Etiam *Pontificium* a summis Pontificibus, a quibus vel extra Concilium; vel in Concilio una cum congregatis aliis Ecclesiæ Prælatis conduntur præcepta vel Canones. Hoc tamen nomen Protestantes refugiunt.

Nos modo de hoc quoque jure pauca delibabimus, in quantum generalis quædam ejusdem notitia requiritur ad percipienda plenius, quæ tractabuntur; uti enim jus Canonicum Theologia, ita hæc priori adjuvatur. Unde

28. *Dico I.* **Jus Canonicum sic definiri potest :**

Jus positivum a SS. Pontificibus traditum, vel constitutum, vel approbatum in ordine tum ad publicum Ecclesiæ regimen, ac dirigendos fidelium

mores actionesque ad cultum divinum, juste pacificeque vivendum, sicque ultimato eos perducendos ad finem ultimum supernaturalem; qui est beatitudo sempiterna. Singula fere datæ definitionis verba multiplicem ejus differentiam a jure civili produnt.

Dixi vero 1°. A *SS. Pontificibus;* summa enim eorum est in ferendis pro tota Ecclesia legibus auctoritas, cum illa Prælatorum inferiorum se solum intra suarum Diœcesium limites contineat, sicque congregati in Concilio sint, ut Canones ab iis conditi robur obtineant in Ecclesia, necesse est, summi Pontificis consensus accedat vel approbatio; neque enim aliter ab origine Ecclesiæ usque huc quidquam virium habuerunt in Ecclesia Decreta Episcoporum. Sed et præterquam quod amplissima potestas clavium sancti Petri successoribus a Christo tradita id exigat, poscit Ecclesiæ per totum orbem dispersæ natura et indoles, ac unitatis in Cathedra Petri tanquam centro stabilitæ, ac perpetuo conservandæ ratio, ut si potestas regendi Ecclesiam citra Conciliorum ambages exercenda, qua SS. Pontifices semper usos esse, evincit omnis ævi fides, et amplissima illa definitionum, decisionum, Epistolarum Decretalium, Bullarum, Rescriptorum, aliarumque varii nominis Constitutionum Pontificiarum multitudo, quæ ingentibus juris Ecclesiastici Collectionibus causam præbuit.

Dixi 2° Vel *traditum,* vel *constitutum,* vel *approbatum.* Prius; quia et jure canonico præcepta tum divina, tum naturalia, ac divinarum Scripturarum sæpe occurrunt sententiæ, quæ traduntur tantum a Pontificibus. Alterum; ob decreta ab ipsis edita Pontificibus. Tertium; ob varias Patrum sententias; item Imperatorum placita et leges, quæ, nisi a Pontificibus approbata fuissent, ac in vim legis adoptata, illam in Ecclesia non haberent, præsertim quatenus Principum leges de rebus spiritualibus, ac solius Ecclesiæ judicio ac Christo subjectis disponunt.

Varias juris Ecclesiastici divisiones Canonistæ instituunt, velut dum illud partiuntur in *publicum*, quod publicum Ecclesiæ statum, ejus negotia publica, electiones, jurisdictionem Prælatorum, etc. ordinat, ideoque ad ipsam Hierarchiam, sive *imperantes in Ecclesia qua tales* pertinet : tum *privatum,* quod actiones et mores *parentium,* seu fidelium qua talium dirigit. Item in *scriptum,* et *non scriptum,* quorum prius legibus et constitutionibus, alterum traditionibus moribusque continetur. In *antiquum, novum,* et *novissimum.* Primum initium ducit ab ipsis Ecclesiæ cunis, omnesque cujus demum sint nominis, legum sacrarum collectiones tam in Orientali, quam Occidentali Ecclesia usque ad medium seculum XII concinnatas complectitur. Alterum originem ducit a compilatione Canonum et Decretorum, quam Gratianus suscepit, et anno 1151 publici juris fecit; quam postea subsecuta sunt alia collectionum volumina, SS. Pontificum jussu adornata et publicata, ut Libri V. Decretalium Gregorii IX, Liber. VI, Bonifacii VIII aliaque in Corpore juris clausa, ex quibus Corpus juris canonici coaluit, ut quidquid eo clausum et collectum, juris *novi* nomine veniat; *novissimi* vero, quæcumque vel Conciliorum generalium auctoritas, vel Pontificum adjecit, ut Conciliorum Canones, Bullæ, Constitutiones Pontificum, etc., quæ in ipso juris canonici Corpore sedem nondum habent. Atque de hoc utroque, *novo* et *novissimo* modo disseremus, cum priores divisiones præsens institutum nostrum non attineant.

29. *Dico II.* **Jus canonicum in Corpore juris clausum sex constat partibus** : Decreto Gratiani, quinque libris Decretalium, sexto libro Decretaliam, Clementinis, Extravagantibus, tum Communibus Joannis XXII.

Decretum Gratiani sic ab auctore suo Gratiano, O. S. Benedicti dictum est, qui illud, ut paulo ante notatum, circa annum 1151 compilavit ex Conciliorum Canonibus, Pontificum Decretis, sententiis Patrum, Regum etiam et Imperatorum sanctionibus, quæ singula nunc simpliciter nomine *Canonis* veniunt; quibus hinc inde quædam Gratianus de suo addidit. Quando, curve *Decreti* nomine appellata illa Collectio, non satis liquet. In tres partes dividitur, quarum *prima Distinctionibus* 101 in Canones, sive etiam, ut subin placet, capitula divisis absolvitur : ac quidem 20 primis de juris canonici principiis, 73 sequentibus de origine Cleri, forma, institutione, vita, moribus ac officiis agit, 8 posterioribus de auctoritate Pontificis. *Altera Causas* 36 complectitur, sive casus et controversias, quarum quælibet sub se *Quæstiones* continet, pariter in *Canones* divisas, quibus pertractantur, quæ ad judicia Ecclesiastica pertinent; simul Causæ 33, Q. 3. Tractatus annectitur de Pœnitentia, rursum Distinctiones 7 complectens. *Tertia* demum de *Consecratione* dicitur, finiturque Distinctionibus 5 de iis agens, quæ ad ministerium sacrum, ritus, ceremonias, ordinationes, consecrationes, attinent. An et quanta auctoritate legali polleat Gratiani Decretum, sequenti § patebit.

Quoad Decretum illud porro observandum, quosdam Canones nomen *Palea* præfixum gerere; non quod res viles nulliusque momenti contineant, sed quo indicetur, esse Canones illos *additiones,* vel adjectas a Gratiano ipso, vel alio olim a margine, quæ postea a Librariis vel studio, vel incuria Canonibus insertæ, ut ex admonitione ad Lectorem præfixa Decreto eidem satis liquet.

Decretales, scilicet epistolæ Pontificum, vel potius sententiæ, quæ ad rem faciunt, ex illis excerptæ, jussu atque auctoritate Gregorii IX collectæ sunt a S. Raymundo de Pennafort. Constant Libris quinque. I. Post generales aliquot titulos de *Constitutionibus, Consuetudine, Rescriptis,* agitur de modis constituendi, ordinandi Prælatos Ecclesiæ. II. De judiciorum Ecclesiasticorum forma et ordine. III. De Clericorum vita, obligationibus, rebus. IV. De Sponsalibus et Matrimonio. V. De criminibus, eorumque pœnis. Singuli Libri hoc versiculo denotantur : *Judex, Judicium, Clerus, Sponsalia, Crimen.*

Sextus Decretalium, inde dictus, quod ad quinque Libros præcedentes, complementi instar a Bonifacio VIII sit additus, continetque casus in prioribus quinque Libris non comprehensos.

Clementinæ sunt Constitutiones Clementis V quas ipse tum ex Concilii Viennensis in Gallia se præside celebrati Constitutionibus, tum aliis Decretalibus suis in volumen congesserat, jamque paraverat edendas; at, quo minus id faceret ipse, præveniens eum mors impedivit, publici tamen juris Joannes XII. Clementis successor fecit.

Extravagantes in duplici sunt differentia, aliæque *Communes* dicuntur; aliæ Joannis XXII. Communes sunt Constitutiones Pontificum diversorum; posteriores ipsius Joannis XXII propriæ. Extravagantes vero idcirco dicuntur, quod incerta quasi sede vagarentur extra Corpus juris, antequam in eodem stabile illis daretur domicilium.

Extant quoque in Corporis juris editionibus novissimis Liber septimus Decretalium a PETRO MATTHÆO Jurisconsulto Lugdun., ex variis Bullis, ac Constitutionibus successorum Pontificum collectis, item Institutiones LANCELLOTI; at cum neuter liber munitus auctoritate alicujus Pontificis, nec auctoritate legali gaudet, nec ad partes juris proprie dictas pertinet.

At quid sentiendum de Canonibus, qui *Pœnitentiales* appellantur; item, qui *Apostolici,* in Corpore juris clausis? R. quoad priores, ii plerique modo ab usu recesserunt: de posterioribus mentem nostram require infra, § 2.

Si roges demum quid rei sint *Rubrica?* item *Glossa,* cum utriusque sæpe occurrat mentio?

R. 1° Rubrica brevis quædam summa est subsequentis materiæ, præfixa Constitutioni, vel textui; et quoniam litteris rubris exprimebatur olim, *Rubricæ* vel *Rubri* nomen retinuit. Auctoritas Rubricæ *interpretativa* est maxima; unde a *Rubro ad nigrum,* sive ex præfixo titulo ad subjectum Canonem, subin non satis perspicuum, utile capitur argumentum ad decidendam causam. Non tamen id æque de Rubricis in Decreto GRATIANI dixeris, utpote quæ nec ex Pontificibus aliquem, neque GRATIANUM, sed incertum auctorem habent.

R. 2° Glossa est uberior Canonum, textuumque explicatio ad marginem apposita ab ACCURSIO: Unde, si quod Corpus juris explicationem illam continet, *Glossatum* vel *Majus* dicitur, distinguiturque ab alio, quod tantum notis illustratum. Nec Glossa, nec Notæ auctoritatem juris habent, licet prior præsertim probabilitatem pariat, majorem etiam, quam quæ alterius Doctoris est, nisi vel aliunde pro hoc stet firmius juris fundamentum, vel obstet ipsi Glossæ consuetudo, vel praxis, optima interpres legum.

30. *Dico III.* **Præter partes juris canonici in Corpore juris clausas, sunt præterea extra illud sequentes.**

I. *Concilium Tridentinum* inchoatum sub PAULO III, anno 1545 continuatum sub JULIO III, subque PIO IV, anno 1563 terminatum. Quoad *articulos fidei* est auctoritatis infallibilis, uti de singulis Conciliis œcumenicis legitime congregatis, quale Tridentinum fuit, demonstrant Theologi. Quoad *decreta morum et reformationes* potestate legali pollet, jusque universale ac novissimum constituit, ubi promulgatum, eique vel consuetudine, vel privilegio Apostolico derogatum non est; nec enim in Ecclesia est major legislativa potestas, quam illa Concilii generalis capiti suo, Pontifici Romano, uniti.

II. *Bullarium magnum,* vulgatum primitus SIXTI V auspicio, deinde a LAERTIO CHERUBINO Jurisconsulto Romano aliisque continuatum, diversas Romanorum Pontificum Bullas ac Constitutiones complectitur. Bullas in eo contentas non habere legalem vim, nisi quatenus constet, eas pro universa latas Ecclesia, rite promulgatas fuisse, suisque concordare originalibus convenit. Unde antequam de his constet, proferanturque in forma authentica, vi decisiva carent, nec plenam probationem pariunt in judicio, præsertim ubi de magni momenti rebus est controversia. Quod idem de Bullis extravagantibus. h. e. nondum Bullario insertis, tenet.

III. *Regulæ Cancellariæ* circa JOANNIS XXII tempora natæ, ortum duxerunt a reservationum frequentia, cumque initio non nisi informationes essent pro Officialibus ad expediendas litteras Apostolicas, nunc pleræque Constitu-

tiones sunt, maxime circa causas beneficiales, observandæ ab Officialibus quas singuli Pontifices sui aditu regiminis condere solent, vel renovando a Prædecessoribus factas, vel eas augendo, vel minuendo. Quippe exspirant cum morte Pontificis, nec robur habent sede vacante; quod tum primum, et tantum recuperant, cum et quantum eas valere vult Successor demortui Pontificis. Juris universalis auctoritate non gaudent, nisi quatenus generaliter quid statuunt, ut de Beneficiorum reservationibus, resignationibus, qualis est regula *de viginti* : regula *de triennali;* item dispensationibus, indulgentiis impetrandis; saltem si proferantur in forma authentica, h. e. teste CHOCKIER, impetratæ a S. R. E. Vice-Cancellario sub plumbo, vel per libellum in Camera Apostolica impressum. Vid. PILAT. *Orig. Jur. Pontif.*

IV. *Declarationes Cardinalium*, scilicet Concilii Tridentini Interpretum, quoad *decreta morum*, circa quarum auctoritatem non est par auctorum sententia, quibusdam solum doctrinalem et probabilem ipsis tribuentibus. Rectius, ex communiori sententia, hoc inter eas discriminis ponitur : quod si casus duntaxat particulares decernant, judicialis quidem instar sententiæ sunt, quæ jus in ea solum quæstione facit, in qua profertur. At jus universale constituere censendæ sunt, si 1° sint *comprehensivæ*, h. e. comprehendantur in verbis Concilii, servantes tenorem ac proprietatem verborum, eam interpretando solum, non extendendo, aut ponendo legem novam; itaque statuere PIUS V et GREGORIUS XIII. Coincidit fere cum hoc aliorum loquendi modus, eas vim legis universalis habere, si Tridentini mentem generatim, et in abstracto exponant : quod tunc Concilii decretis inhærere censeantur. 2° Si tamen datæ, consulto prius Pontifice, hujusque expresso in litteris nomine, ita ordinantibus SIXTO V et GREGORIO XIV. Ac 3° si proferantur in forma authentica nimirum cum S. Congregationis sigillo, subscripto Cardinalis Præfecti et Secretarii, ut voluit URBANUS VIII.

31. Nec obstat, quod non promulgentur solemniter, ut leges alias solent; vel jam diversæ emanarint de eadem re. Quod enim primum attinet, *comprehensivæ* ejusmodi publicatione non indigent, quia jus novum non condunt, sed jam conditum exponunt. Quantum ad alterum, *generales* an extent contrariæ non satis liquet, sique extarent, nihil obesset, cum posterior, ceu jus novum, derogaret priori, quod circa leges, Ecclesiasticas etiam, nihil novi est.

V. *Decisiones Rotæ*, sive supremi tribunalis Pontificiis ad decidendas forma judiciali causas instituti. Unde tribunali huic nomen *Rotæ* adhæserit, non satis constat; diversas diversorum opiniones vide apud eruditum ZALLWEIN *Princ. Jur. Eccl., Tom. II. Q. III, Cap. VIII.* Tribunalis hujus Assessores, qui *Auditores* vocantur, seligi ex primariis nationibus solent. Auctoritatem ejus quod attinet, decisiones illius vim legalem non obtinent, sed inter litigantes partes jus constituunt, ut aliorum tribunalium, velut Imperialis Cameræ, judiciales sententiæ. Quod si tamen in causa eadem plures uniformes decisiones prodierint, *stylum*, ut dicitur, *Curiæ* generant; illud tamen notatum est, auditores ob opinionibus antea adoptatis, ac prope stylum Curiæ facientibus subin recedere, teste illa Jurisconsultorum Romanorum parœmia : *Rotam quandoque rotare.*

§ I.

An et quantam Auctoritatem obtineat Decretum Gratiani?

32. *Nota I.* Cæteras juris canonici partes in Corpore juris clausas, quinque Libros decretalium Gregorii IX, sextum Bonifacii VIII, Clementinas, Extravagantes habere vim juris decisivi, nisi eam hic illic vel per consuetudinem, vel constitutionem contrariam dejecti sint, facile convenit, et inde patet, quod earum collationes munitæ et approbatæ auctoritate Pontificum, publicatæ etiam, sicque ad usum deductæ sint, nisi forte extravagantes Joannis XXII exceperis, quam suam auctoritatem usui ac receptioni videntur potius referre in acceptis, cum de his non æque compertum sit, quod auctoritate publica promulgatæ, cæteris juris partibus adjectæ, inque Corpus juris relatæ sint. Dixi vero : nisi ea vel *per consuetudinem*, vel *constitutionem contrariam*, hic illic dejectæ; per priorem enim legi derogari posse, aliunde constat; sed et quod lex posterior tollat priorem, si cum hac conciliari nequeat; tunc enim, licet alias non facile sit admittenda contrarietas textuum singularum partium, quæ eumdem auctorem habent, ut Libri V decretalium Gregorium IX, sextus Bonifacium VIII cum juxta L. 1, *C. de vet. Jur. enucl.* in eadem compilatione non debeat esse contrarietas, admittenda est correctio, siquidem hæc exprimatur, ut expressit Bonifacius VIII, *c. felicis* 3 *de Censib. in* 6, ubi corrigit, *c. exigit* 2 præcedens. Sola igitur controversia circa Decretum remanet. Pro quo

33. *Nota II.* Discrepantes esse Doctorum hodie sententias, quibusdam Decreto authentiam, vimque juris decisivi ex parte solum, quibusdam ex integro concedentibus. Priores volunt, textus in Decreto reducendos esse ad fontes suos, textumque non plus habere roboris, quam habeat fons, e quo desumptus est : proinde textum, si Concilii generalis fuerit, summi Pontificis, vi decisiva gaudere, quia illa gaudet fons, Concilium generale, S. Pontifex; si sancti Patris, vi legis carebit, quia hac carent sententiæ Patrum, etsi major nihilominus sit auctoritas Patris, quam auctoris alterius. Posteriores subdividuntur, aliis authentiam ex approbatione Pontificum, aliis ab usu et *receptione* derivantibus; horumque rursum alii, velut media via incedentes, receptum quidem integrum Decretum, sed non nisi in genere, vel *per aversionem* aiunt, sicque omnes Canones, etsi subin ex fonte non authentico desumptos, auctoritatem obtinere; si modo ostendi queat, illos usu et praxi instar legis civitate donatos fuisse, *sic Can.* 3, *Caus.* 3, *Q.* 1, quo remedium possessorium contra spoliatores decernitur, ex praxi vim legis obtinuit, licet ex fonte non authentico, nimirum supposititia Joannis Pontificis epistola desumptus.

34. *Dico I.* **Decretum Gratiani auctoritate legali non est omnino spoliandum.**

Prob. Hanc olim possidebat, non tantum in Scholis publicis et principalibus, sed et in judiciis : atqui nulla auctoritas publica ac legitima assignari

potest, quæ illi vim legalem, quam possedit, ademisset; ergo illa ab aliis non est omnino spoliandum.

Prob. maj. Nam 1° Decretum, cum prodiisset Bononiæ, tanta fuisse aviditate exceptum, ut audientium numerus ex omni natione ad 1000 ascenderet : *Decretistis* etiam. sicut Legistis, honores academicos fuisse collatos; ab his deinde in patriam Decretum fuisse translatum; in ipsa Academia Parisiensi tum celeberrima, adhuc labente sec. XII, vel certe ad initium sec. XIII, usum Scholarum obtinuisse; Commentariis, neglecta omni collectione alia, fuisse illustratum, concors refert historia, ut in hac se nimium peregrinum exhiberet, qui negare auderet; sed neque negant ii ipsi, qui quoad auctoritatem Decreti a nobis dissentiunt. Vid. ANTON. AUGUSTIN., *Lib.* 1, *Dial.* 1 *de emendatione Gratiani.* 2° Ex hac communi auctoritate, quam in Scholis obtinuit, parem etiam in judiciis consecutum est; passim enim, quæ communiter traduntur, etiam applicari judiciis solent. Sed revera ita habuisse, testis esse potest JOANNES SEMECA, vulgo dictus *Præpositus Teutonicus,* scilicet ad S. Stephanum Halberstadii; refert ANTON. AUGUSTIN. citatus, rursum fatentur adversarii, convincitque historia, ipsos Imperatores in comitatu et aula *Decretistas* habuisse, quorum consilio causas deciderent, quod de FRIDERICO ŒNOBARBO prodit vitæ ejus historia, item de HENRICO VI, sed pariter quoque Archiepiscopos et Episcopos.

Si ais : Ante GRATIANI Decretum etiam in Scholis IVONIS CARNOTENSIS tradebatur Collectio; nemo tamen idcirco huic vim legalem tribuit, igitur nec Decretu GRATIANI tribuenda est.

R. 1° IVONIS collectio solum intra scholæ Panormitanæ se angustias continuit; non illuc talis, qualis Bononiam, ex orbe discentium confluxus, qui in patriam reduces, ad curias subin promoti, in usum et praxin deducerent.

R. 2° IVONIS collectio sec. XII adornata, ab auctoritate collectionis GRATIANI circa medium ejusdem seculi oppressa fuit, ut ex usu et praxi auctoritatem juris consequi non posset. Unde lata et multiplex disparitas est. Sed

R. 3° quod in particulari pro Germania facit, nunquam IVONIS collectio publica æque auctoritate robur obtinuit, quam illa GRATIANI; nam et simul

Confirm. maj. Decretum GRATIANI, ejusque praxin hortatu Episcoporum qui semper in curia Cæsaris tunc degere soliti, illique esse a consiliis, consensuque Imperii Ordinum ipsi publice confirmarunt Cæsares FRIDERICUS II *anno* 1236, RUDOLPHUS *anno* 1281. Prioris constitutionem refert GOLDASTUS *part.* 2. *Sanction. Imp. cap.* 15; posterioris LEHMANNUS in *Chron. Spir. Lib.* 5, *c.* 108, a quibus jubentur Episcopi judicia exercere secundum *jus Ecclesiasticum.* Neve quis putet, per *jus Ecclesiasticum* intelligi hic collectionem BURCKARDI Wormatiensis, vel aliud privatum Germaniæ, vel Decretales GREGORII IX præcise, secluso Decreto; cum seculo eodem prodierint, ut liquet ex ejusdem GREGORII epistola approbatoria data *anno* 1230. Nam 1° BURCKARDI collectio, sicut altera IVONIS priore etiam recentior, tunc extra usum fuit, et licet GRATIANUS inde varia in Decretum retulerit, ad hæc tamen nunquam sub nomine BURCKARDI recurrebatur, cum de hoc nullum circa id temporis adsit exemplum. 2° De jure quoque privato aliquo nihil habetur memoriæ traditum; et quale illud fuit? 3° Nec præcise Decretales intelligi, ex auctore

Speculi Suevici, scriptore ferme coævo discimus, qui *Lib.* 1, *cap.* 5, utramque collectionem GRATIANI, sive Decretum et Decretales, communem esse judiciorum normam refert : *ex his duobus Libris*, loquitur de Decreto et Decretalibus, *omnia repetuntur jura, quibus Ecclesiasticum et seculare eget judicium*; addit *et seculare*; nam et ad civiles causas decidendas tum applicari consueverant, jure scilicet Justinianeo, juxta *artic. præc.* serius in Germania publice recepto.

Prob. etiam min. sup. optime negative, quia nihil tale afferri potest; etsi enim, quod ultro largimur, jure posteriore ac consuetudine contraria sit in variis a Decreto recessum ; in omnibus tamen auctoritas juris ei adempta non fuit. At

35. *Dico II.* **Quidquid tamen habuit, et hodie habet auctoritatis, id omne et unice ex usu, praxi et receptione obtinuit.**

Prob. Nam 1° auctoritatem illam GRATIANUS, utpote homo privatus, ac professione Monachus dare non potuit, ut per se constat. 2° Nec illam dedit summorum Pontificum aliquis, cum nihil de hoc sufficienter constet, ut patebit solutione objectionum. Hinc 3° ab usu, praxi, receptione habuit, habetque; quia nihil aliud superest, unde habere posset ; usus vero ille, praxis, ac receptio ex dictis Conclus. præcedenti evincitur. Inde etiam alterum sequitur; non plus habere auctoritatis, quam fuerit receptum, eique nondum derogatum : quod per me licet, dici potest, receptum *per aversionem;* ac proinde textus Decreti cæteros, qui usu ac receptione donati non fuerint, reduci oportere ad fontes suos.

36. *Obj. I contr. Conclus.* 1am. Decretum privato solum usu collectum fuit, non auctoritate publica; ergo vim legalem habere nequit, cum generaliter ***lex non nisi subditum obliget.***

R. — *D. Cons.* Qua collectum auctoritate privata *C.* Qua postea ipso approbatum usu, praxi, receptione *N.* Axioma : *Legem non nisi subditum obligare,* solum procedet, si legem qua legem, sive qua jussum Majestatis consideres : ita enim ultra Legislatoris territorium auctoritatem habebit nullam. Aliter vero se habet res, si legem consideres, quatenus illa est spontaneo motu adoptata a populo aliquo vel Republica, tunc enim obligabit, non ex auctoritate Legislatoris, sed receptione populi suamet sponte se tali legi subdentis. Hinc etsi Legislator in sua iterum Republica abrogaret legem, ea tamen suam retinebit vim in Republica altera quæ recepit, donec et ab hac specialiter abrogetur. *Usus* videlicet *juris regulariter subjectionem non involvit.* Sic olim Romani leges XII Tab. sumpserunt e Græcia, quin huic in illos competeret auctoritas. Sic Germania jus feudale, qua constans Longobardorum placitis, recipit libere, quin quid juris Longobardis competere in Germaniam, illaque istorum ex receptione sola tenetur consuetudinibus, extincta licet pridem Longobardorum Republica. Idem præsenti controversiæ accommoda, saltem quoad Germaniam.

Inst. 1. Non videtur verosimile, viros prudentes vim legis tribuere voluisse huic Decreto, adeo mendis referto, teste ANTON. AUGUSTINO, et Correctoribus Romanis; ut enim iidem notant, præter errores alios, sæpe textus ex suppositiis afferuntur libris, variaque tribuuntur SS. Patribus,

quæ in genuinis horum libris non extant; ergo, licet in usu hoc Decretum esset, non tamen in vim legis subvectum fuit.

R. — *N. Ant.* 1° Enim, cum reciperetur, de his erratis non constabat, sicque, licet erroneo quodam supposito, nihilominus receptum fuit. 2° Quia receptum est ideo, quod utiles essent sententiæ ad regulanda judicia, cujuscumque sint, sive hujus Patris et Concilii, cui inscribuntur, sive alterius; sive liber e quo petitæ, sit genuinus hujus Patris partus, sub cujus nomine proferuntur, sive scriptoris alterius. Et vero ita esse, istud argumento est, quod, ut notant alii, non tantum plures textus suppositicii, vel certe suspecti non solum relati fuerint in Decretales Gregorii IX, sed in vim legis retenti, cujusmodi jam supra exemplum dedi in *Not. II,* de remedio possessorio contra spoliatores. Vid. etiam Bohem. *ad Tit. de Constitut.* Quibus adde : per excessum hic delinqui a nonnullis, dum, quod Gratianus sæpe hallucinatus dicatur, nec hodie sub nomine Concilii, vel auctoris, e quo Gratianus illa recitarit, non reperiantur; continuo singula ut falsa et apocrypha explodunt : certum siquidem est, multa vera esse, quæ nobis temporum subtraxit vetustas, vel adhucdum occuluit. Quidni videre multa Gratianus potuit, quæ vel temporum perierunt injuria, vel modo delitescunt sub bibliothecarum pulveribus?

38. *Inst.* 2. Sed ope critices hoc ævo patuit, in Decreto multa adhuc extare spuria, adulterina, recentioribus juribus, hodiernæ disciplinæ contraria ; ergo si quam vim legalem habuisset Decretum antea, illam saltem deperdidit.

R. — *N. Cons.* Nam 1° etsi hoc constare dicatur, satius est, expeditque in vim legis retineri, quod eo fuerat assumptum, quam idcirco constituta semel immutare judicia. 2° Jam supra in concl. dictum, eatenus Decretum habere vim legis, quatenus receptum est, illive posteriori jure non derogatum; si quid ergo disciplina hodierna, ac recentiora jura aliud quid statuant, his modo standum est, cum generaliter jus posterius deroget priori.

39. *Inst.* 3. L. *Arianus ff.* de O et A. *Ubi de obligando quæritur, propensiores esse debemus nos, si habeamus occasionem ad negandum.* Atqui magna habetur occasio ad negandum, quod Decretum auctoritatem legalem possideat; nam, teste Penna, *Decis.* 480, juxta Rotam Romanam ejus Compilator nec legis condendæ auctoritatem habuit, nec ab aliquo Romano Pontifice liber ille tanquam authenticus et legalis approbatus fuit ; ergo.

R. 1° Lex illa de obligatione civili, puta ex contractu vel simili causa, agit; unde huc impertinens est.

R. 2° *N. min.* de occasione solida et fundata.

Ad prob. N. Cons. quia ex solo usu, praxi et receptione vim legalem acquisivit.

40. *Inst.* 4. Decretum favet Protestantibus aliisque Novatoribus ; horum enim complures inde suæ sectæ petunt præsidia ; sic Strickius prælectionibus suis nomen dedit : *Præsidii Religionis Evangelicæ ex jure canonico,* scilicet Decreto : ita Feustking. *Præsidia veritatis ex jure canonico* vulgavit : Pfaffius *dogmata Protestantica ex jure canonico comprobata :* Auctor *Asyli innocentiæ*

Quesnellianæ in jure canonico quæsiti; plerique vero Decretum respiciunt; ergo rectius asseritur, nunquam huic Decreto vim juris accessisse.

R. — *N. A.* Numquid etiam ex divinis Scripturis et SS. Patribus quærunt præsidia? Quantum S. Augustino se jactant Jansenius, Quesnellus, eorumque asseclæ, cum prior etiam libro suo nomen daret: Augustinus Cornelii Jansenii, etc. Sed quid inde? Nimirum hic omnium sectariorum genius est, male applicatis Scripturæ sacræ et SS. PP. sententiis, suis dogmatibus dare fucum veritatis. At nihil in Decreto esse, quod Novatoribus faveat, Theologi suis quique locis, ubi controversia poscit, nitide demonstrant.

41. *Obj. II cont. Concl.* 2am. Decretum vim legalem habet a summorum approbatione Pontificum; ergo non solum ex usu et recepto. *Prob. ant.* 1o teste Molfesio, *Tom.* 1, *Tr.* 9, *Cap.* 5, apud Reiffenstuel *in Proem. Jur. Can.,* Decretum approbavit Gelasius II Romanus Pontifex. 2o Eugenius III teste Trithemio. 3o Teste Cardinali Tuscho *Lit. D. Concl.* 110 contenta in Decreto sunt leges canonicæ effectæ, ut in Bulla fel. rec. Gregorii XIII; ergo.

R. — *N. Ant. Ad* 1um. Molfesium, si quidem id asserat, non leviter hallucinatum; Gelasius enim anno 1119 obiit; Decretum vero Gratiani primum anno 1151 vel sequenti est editum; a quo tempore nullus extat Romanorum Pontificum, qui tulisset nomen Gelasii. Quis ergo Gelasius, aut quomodo Gelasius II id approbare potuit?

Ad 2um. R. Si verum est, quod ait Trithemius (hoc enim ejus testimonium rejicitur ut suspectum a plerisque, cum ea Eugenii approbatio nusquam extet) Eugenius solum, ut libros cæteros, in ordine ad scholasticum usum approbasse dici potest.

Ad 3um. R. Equidem hanc opinionem fuisse Cardinalis Tuschi, aliorumque; sed si Bullam ipsam attente lustremus, ea solum *emendationem* Decreti approbat; nullatenus vero Canones in Decreto contentos in vim legis; ait enim Pontifex, *ut quæ emendata et reposita sunt, quam diligentissime retineantur.* Scopus igitur Gregorii XIII non alius fuit, quam collectionem recens purgatam et correctam laudare, et præferre antiquioribus, ideoque vetat, ne privatus alius *quid addat, eam mutet, vel minuat.* At hoc nondum est, Decretum ita emendatum ad auctoritatem juris evehere.

§ II.

Utrum Canones Apostolorum in Corpore Juris genuini sint et authentici?

42. *Nota*: Canones, qui sub Apostolorum nomine referuntur in Corpore juris esse numero 85, de quibus hoc loco illud controvertitur, sintne vere ab ipsis conditi Apostolis, licet per Clementem Romanum scripti nobisque traditi, atque ita, ratione suæ originis, emineant auctoritate legis? Eorum enim plures, quatenus ad regulas Ecclesiasticas fuisse a Pontificibus assumptos evincitur, vim accepisse legis, cujuscumque deinde sint, nemo ambigit ex Catholicis.

In illa vero controversia, mirum, quanta varietate et sentiant, et loquantur

Canonistæ, Critici, Theologi, ad se invicem collisi. Singulorum authentiam libro integro vindicandam Turrianus suscepit, quocum sentiunt Canonistæ plurimi et nobiles Covar., Barbosa, Gonzalez, Schambogen, Wiestner, Schmier, Schmalzgruber, Pichler, etc., quibus se junxit Severin, Binius, *Tom. I, Conc. Notis in Canones Apostolor.* duobus duntaxat exceptis, nimirum 65 et 84.

A Canonistis vero dissentiunt Critici plerique, compluresque Theologi, rursum tamen inter se divisi. Primo quidem, duce Joanne Dallæo Calvini sectatore strenuo, Acatholici plerique tanquam adulterinas merces rejiciunt singulos, omnique vi legis exspoliant penitus; ut ne quidem vim legis habeant, quatenus eo assumpti ab Ecclesia.

Baronius ad an. 100, 52 priores solum agnoscit authenticos; Bellarminus, *Lib. de Scriptorib. Eccles. in Clemente* tantum 50 primos, licet reliquos asserat recipi a Græcis. Uterque suos habet sectatores. Qui vero cætera ex scriptoribus Catholicis omnes supposititios aiunt, in figendo duntaxat ævo, quo circiter primum in Ecclesia natales habuerint, dissentiunt.

Illustrissimus de Marca, *Lib.* 3 *de concordia Sacerdot. et Imper., cap.* 2, posteriores autumat *anno Christi* 258, antiquiores tamen Concilio generali Nicæno I. Huic consentit Pagi *in Crit. ad Annal. Baron. ad annum* 100. Ludovicus du Mesnil, *Lib.* 3 *de Doctrin. et Discipl. Eccles.* primum ait fuisse Nectarium, qui eorum in Synodo Constantinopolitana anno 394 meminisset. Eruditissimus Albaspinæus Aurelianensis Episcopus, *Lib.* 1, *Observat.*, c. 15. Canones illos inquit esse epitomen Conciliorum privatorum, rerumque sancitarum a privatis Episcopis, qui ante Conc. Nicænum I administrabant Ecclesias. Demum Natalis Alexander, *Hist. Eccles., sec. I, Diss.* 18, non esse seculo VI antiquiores contendit.

43. *Dico I.* **Canones sic dicti Apostolorum omnes suppositii sunt,** neque ab Apostolis conditi, neque a S. Clemente scripti; sed verius a Conciliis particularibus, aut etiam Episcopis successive conditi; unde *Apostolorum*, id est, *virorum Apostolicorum* nomen adepti.

Prob. I. Canones illi usque ad medium sec. III erant prorsus incogniti; ergo ipsorum Apostolorum dici nequeunt, scriptique a Clemente; secus enim, qui usque adeo latere potuissent? *Ant.* patet inde, quia ante medium sec. III nullibi reperire est eorum vel indicium, vel vestigium, cum tamen gravis urgensque posceret subinde necessitas, ut eorum fieret mentio, ut 1° in controversia de celebrando Paschate orta circa finem sec. II Victorem S. Pontificem inter et Orientales volentes Pascha celebrandum esse cum Judæis Luna 14ª mensis primi, contra, ac volebat Victor. Pars utraque ad consuetudinem appellabat. At facile sopita fuisset controversia, si jam tum Canones illi extitissent; cum enim Canone VII diserte statuatur : *Si quis Episcopus, aut Presbyter, aut Diaconus sanctum diem Paschæ ante vernum æquinoctium cum Judæis celebraverit, deponitor,* facile fuisset Victori et Occidentalibus refellere et ad silentium compellere Orientales; neque hunc Canonem neglexisset Victor : sed neque, ex reverentia in Apostolos, ausi fuissent Orientales obstrepere, utpote plerique viri sancti et postea Martyres. 2° In gravissima controversia de iis, qui ab hæreticis baptizati, utrum rebaptizandi sint, quæ Firmilianum et Asiasticos tum S. Cyprianum et Afros collisit cum S. Stephano S. Pontifice, prioribus affirmantibus, hoc

vero negante, proque se traditionem allegante. Constat, quantum se opposuerint ambo FIRMILIANUS et CYPRIANUS corrasis undique argumentis : At cur CYPRIANUS nunquam ad illos Canones confugit suæ causæ adeo faventes? Canone enim 45 edicitur : *Episcopum, aut Presbyterum, qui hæreticorum baptisma susceperit, deponi præcipimus;* et ne de iis solum hæreticis dictum putetur, qui formam corrumpunt, additur ratio communis pro hæreticis omnibus : *Quæ enim conventio inter Christum et Belial, aut quæ partieula fideli cum infideli?* Canone vero sequenti jubetur deponi, qui pollutum ab impiis non rebaptizaverit. Ac Canone 67 : *Qui ab hæreticis baptizati, neque fideles, neque Clerici esse possunt.*

Respondet TURRIANUS, meminisse tamen eorum Canonum 1° Pontifices priores in Decretalibus suis epistolis. 2° TERTULLIANUM *Libro contra Præxeam* 3° S. ATHANASIUM in *Synopsi* referre illos inter Hagiographa. 4° Imo ab ORIGENE citari Canonem 51 : *Libro contra Celsum.*

At *contra* 1um. Est, quod pleræque illorum Pontificum ante SIRICIUM epistolæ sint suppositiliæ, de quo vide Tr. de Legib. *Contra* 2um et 3um. Quod nihil prorsus vel verbulo referat TERTULLIANUS *cit. lib.* nec S. ATHANASIUS in *Synopsi;* unde mirum, qui hoc in Bibliothecam SIXTI Senensis, qua deceptus videtur TURRIANUS, irrepserit. *Contra* 4um. Equidem testatur ibi ORIGENES lapsos peracta pœnitentia in Ecclesiæ communionem receptos fuisse, id quod, ut fiat, etiam citato Canone præcipitur : at hinc non sequitur, illum citatum fuisse ab ORIGENE, cum eum ne nominet quidem ; sed ORIGENES solum refert, suo tempore lapsos recipi ; atque inde forsan istorum compilator Canonum ansam sumpsit, hunc Canonem ceu ab Apostolis conditum confingendi.

44. *Prob. II.* GELASIUS Papa in Concil. Rom. habito, an. 494, præsentibus Episcopis 70 de Canonibus Apostolorum ita conceptis verbis pronunciat : *Liber Canonum Apostolorum est apocryphus;* ergo.

Respondet 1°. TURRIANUS librum Canonum Apostolorum, de quo GELASIUS esse alium, atque distinctum a Canonibus Apostolorum 85 quem scilicet olim sub Apostolorum nomine confinxerant Priscillianistæ, texte S. LEONE M. *epist.* 93 *ad Turribium,* qua inquit, se Priscillianistarum *multos corruptissimos codices, qui Canonici titulantur, invenisse, et apocryphas Scripturas, quæ sub nominibus Apostolorum multarum habent seminarium falsitatum.* At

Contra est 1°. Quod GELASIUS toto in Decreto, nullius alterius libri Canonum Apostolorum meminerit tanquam Ecclesiastici atque authentici; cum tamen alias, instituto diligenti examine, hos secernat a spuriis; ergo nullum agnovit nisi apocryphum. Et vero 2° si duo tunc fuissent codices sub nomine Canonum Apostolorum, genuinus alter, alter spurius, distinguere debuisset Pontifex unum ab altero, dicereque : *Liber, qui falso a Priscillianistis dicitur Canonum Apostolorum apocryphus,* ne secus condemnatione absoluta et generali utrumque videretur et verum et suppositiium involvere. At nulla est distinctione usus. S. LEO autem, etsi a Priscillianistis Apostolorum sub nomine libros divulgatos asserat, quod et verum est, nullius tamen meminit sub hoc titulo *Canonum Apostolorum,* de quo est quæstio. Porro HUMBERTUS Cardinalis respondens NICÆTÆ PECTORATO, qui

Canone 65 Apostolorum pugnabat adversus Latinos sabbato jejunantes, ait, *hoc,* id est, sabbato non jejunandum, *asserere conaris ex apocryphis libris et Canonibus pari sententia repudiatis.* At hic Canon a Nicæta prolatus non erat depromptus ex Priscillianistarum codice, sed codice Ecclesiæ Orientalis, quæ Canones 85 ut Apostolorum in Synodo Quini-sexta, sive Trullana susceperat, inter quos contra jejunium sabbatinum pugnat Canon 65; ergo liber Canonum damnatus a Gelasio idem ille est, qui Canones 85 a Græcis receptos continebat.

Respondet 2°. Bellarminus, Decretum Gelasii non ferire priores 50 Canones Apostolis inscriptos, sed posteriores 35 a Græcis superadditos. Sed

Contra est, quod si Gelasius 50 priores habuisset pro vere Apostolicis, non dixisset simpliciter, ac citra distinctionem : *Liber Canonum Apostolorum apocryphus;* imo non potuisset, tum quod 50 illi partem potiorem libri conficiant; tum ne aurum reprobaret cum paleis, lectoremque in errorem induceret.

Respondet 3°. Baronius, Canones dici apocryphos, quod, etsi 52 priores Apostolorum sint, non tamen ab Ecclesia sint relati in censum librorum S. Scripturæ T. N. non vero hoc sensu, ut eos ex librorum ecclesiasticorum albo expungeret. At

Contra est 1°. Quod si Gelasius Canones illos agnovisset ut genuinum Apostolorum partum, cur illos, ut cætera Apostolorum scripta, in librorum Canonicorum censum non retulit? 2°. Quod Gelasius cit. loc. tres distinguat librorum ordines, inque primo collocet libros Canonicos T. V. et N., in secundo libros Conciliorum, SS. PP., etc., in tertio libros suppositiitios, sive apocryphos; at ne in secundo quidem ordine reposuit, ut debuisset, nisi ex librorum Ecclesiasticorum albo voluisset expungere; ergo non tantum vocat apocryphos respectu librorum divinorum primi ordinis, sed etiam respectu librorum secundi ordinis, h. e. Ecclesiasticorum. Ubi tamen

Observa. Dum dicitur, Canones illos declaratos esse apocryphos, etiam respectu librorum secundi ordinis, non iste sensus est, quod Gelasius librum illorum Canonum rejecerit penitus a *scriptis ecclesiasticis;* sed quod declarando illum esse *apocryphum,* intendat illum solum non esse a Clemente scriptum, cui passim tribuebatur; eoque sensu et alios libros in tertio ordine vocat apocryphos, quod non sint eorum libri, quibus erant falso attributi, ut : Itinerarium Petri, octo Clementis libri, Actus Andreæ, etc., quibus immiscet Canones Apostolorum.

45. *Prob. III.* Quod nec ab Eusebio, nec Hieronymo, nec Patribus aliis fuerint adnumerati aut Apostolorum scriptis, aut S. Clementis; ac dubia fuerit eorum auctoritas, suspectaque, ipso teste Dionysio Exiguo, qui ineunte sec. VI, solos 50 priores suæ Collectioni inseruit, dum in *Præfat.* inquit : *In principio itaque Canones, qui dicuntur Apostolorum, de græco transtulimus, quibus, quia plurimi consensum non præbuere facilem, hoc ipsum ignorare vestram nolumus sanctitatem.* Demum a S. Isidoro, hocque teste, a Patribus aliis sint rejecti apud Gratian., *Dist.* 16, *c.* 1.

Si quæras, quo igitur seculo vulgari cœperint? R. Apud Latinos probabilius non ante sec. VI ex Dionysio citato, qui eos primus de greco translatos

in collectione sua Latinis obtulit; atque eatenus Alexandro Natali consentio; quidquid sit de Græcis, quibus jam ante videntur fuisse cogniti.

46. *Obj. I.* Ex Patribus et Conciliis priorum seculorum, 1° sæpe in suis decretis provocant ad *Canones Apostolicos, leges antiquas, doctrinam Apostolicam, canones antiquos, regulas, leges Ecclesiasticas,* etc. Sed per hæc ipsos Apostolorum Canones significant; ergo. *Prob. Maj.* sic 1. Constantinus M. *epist. ad Euseb. Cæsareens.,* quæ extat apud Eusebium *in vita Constant. M.* illum laudat, quod Domini mandatum, et *Apostolicum* servare *Canonem* decreverit, repudiando Episcopatum Antiochenæ Ecclesiæ, et permanendo in suo. Sed is est Canon 13 Apostolorum. 2. S. Basilius *epist. ad Amphil.* Diaconum a gradu ob crimen dejectum, a communione tamen non arcet, datque rationem : *quoniam antiquus est canon, ut,* etc.; at hic est Canon 14 Apostolorum. Eodem modo loquuntur alii. *Prob. etiam min.* Quia nihil aliud assignari potest.

2° Sæpe iidem, atque iisdem pene verbis decernunt, quod Canones Apostolorum; ergo. *Prob. Ant.* Can. 5. Synodus generalis Nicæna I. 1. laudat *antiquum canonem,* quo inhibetur Episcopis, ne excommunicatos ab altero ipsi in communionem recipiant : sed hic inter Apostolorum Canones ordine 12 est. 2. Can. 15 vetat migrationes a parœcia una ad alteram, tanquam *præter canonem* factas; nimirum 15 Apostolorum. 3. Can. 1 statuit : *Si quis se ipsum exciderit, ne in Clerum admittatur* : sed hoc idem Canone 20, 21, 23 Apostolorum cavetur; ergo.

R. *Ad* 1um. — *N. min. et ejus prob.* Sed post Apostolorum tempora horum successores Episcopi vel motu proprio, vel in conventibus, metu persecutionum occultis, multa ordinabant circa disciplinam Ecclesiæ, quæ postea, usu ac diuturnis fidelium moribus firmata, nomen consecuta sunt *Canonis Apostolici,* uti et hodie Decreta Romanorum Pontificum passim vocantur *Constitutiones Apostolicæ;* item : *Regulæ Ecclesiasticæ, Canones antiqui,* etc. Manifestum hoc fit ex Can. Nicæno 13. *De his, qui ad exitum veniunt* lex antiqua *servetur; ita ut, si quis egreditur corpore, ultimo et necessario viatico minime privetur.* At ea *lex antiqua* non extat inter Apostolorum Canones. Pariter Synodus Ancyrana habita, an. 414. Priorem, ait, definitionem *præcepisse, ut mulieres, quæ fornicatæ, fœtus in utero perimerent, usque ad exitum vitæ ab Ecclesia removerentur :* at illam *priorem definitionem* nec in Apostolorum Canonibus, nec ulla anteriore Synodo videre est. Hinc fit verisimilius, eum, qui Canones illos compilavit, quod in Patribus et Synodis antiquis sub nomine *Canonis Apostolici, antiqui,* etc., laudatum invenit, postea divendidisse sub nomine Canonum Apostolorum.

Ad 2um. — *N. Cons.* Quia, ut modo dictum, quod compilator ibi reperit sancitum, vel confirmatum ex anteriore disciplina Ecclesiæ, suæ compilationi inseruit, id quod ex ipsa Nicæna Synodo, *Can. 1. cit.* fit perspicuum; si enim Canones Apostolorum jam extitissent ante Nicænam Synodum, Origenes adolescens piissimus æque ac eruditissimus circa annum 208, quo tempore teste Eusebio, *Lib. 6, c. 7,* jam tum præerat scholæ Alexandrinæ Ecclesiæ, non excidisset semetipsum; quod tamen fecit, quin propterea reprehensionem ferret a Demetrio Patriarcha Alexandrino, aut abdicaretur a docendi munere, aut ad triennium excommunicaretur; quod tamen sta-

tuitur Canone Apostolorum 23 : imo insuper a Theoctisto Cæsareæ, et Alexandro Jerosolymorum Episcopis fuit promotus Presbyter; quod non fecissent, si extitissent illi Canones. Equidem postea Demetrius, mutato in Origenem animo, excisionem illam objecit, quin tamen vel verbo innueret eum idcirco violasse Apostolorum Canones. Canon igitur Nicænus 1, vel morem innuit Ecclesiæ, vel legem aliquam latam ab Episcopis, Origenis occasione, qui se exciderat.

47. *Obj. II.* Synodus Trullana *Can.* 2; Synodus Generalis VII, *Can.* 1, 5, 10; Synodus Romana sub Gregorio VII, ipsaque Tridentina, *Sess.* 25 *de Reform., c.* 1. Ex Patribus vero S. Joannes Damascenus, *Lib.* 4 *de fide Orthod.*, etc., illos Canones citant sub nomine *Apostolorum.* Leo IV, *in ep. ad Episcopos Britanniæ* data anno 849 : *Quibus,* inquit, *in omnibus judiciis Ecclesiasticis utimur, sunt Canones Apostolorum;* ergo.

R. — *D. A.* Citant illos Canones sub nomine Apostolorum, quia ita illos citandi mos invaluerat, ob Dyonisium Exiguum, qui sub hoc nomine illos apud Latinos divulgaverat, unde passim Apostolorum dicebantur *C.* Ut indicarent, revera Apostolorum esse *N.* Patet responsio illustri exemplo Urbani II qui sec. xi cathedram D. Petri tenuit; dum *epist. ad Præpositum S. Juventii* apud Gratianum, *Dist.* 32, *c.* 6 inquit : *Canones Apostolorum*, scilicet 45, 46, *hæreticorum baptisma lavacrum diaboli appellant;* tum eos subdit una cum Cypriano *merito* a Cornelio et Stephano fuisse reprehensos. En, Canones Apostolorum vocat; nec tamen credit, eos ab Apostolis conditos, secus enim eos *merito reprehensos* non diceret. Leo IV ait illos in judiciis adhiberi; quia, cum saltem utilia continerent, ut ait Isodorus supra citatus, eos Ecclesia usu recepit; ac quidem ex parte solum, juxta Gratianum, *Dist.* 32, *c.* 6, *cit.* nimirum 50 priores, vel exclusis Canone 45 et 46, vel iis dando orthodoxum sensum.

48. *Obj. III.* Juxta Correctores Romanos ad Dist. 16, c. 4 : *Canones Apostolorum non sunt inter apocrypha deputandi,* quia eos recepit Synodus VI quam Hadrianus recepit. Item, juxta Hincmarum Rhemens. qui *Opus.* 55 *Capit.* de iis ipsis inquit : *Sed B. Gelasius in catalogo.... nec inter apocrypha eos misit;* ergo.

R. *Ad* 1um. — *D.* Non sunt inter apocrypha deputandi aliquo sensu supra exposito *C.* Quatenus tribuuntur ipsis Apostolis, vel Clementi, qui quasi ab Apostolis acceptos fertur scripsisse *N.* Eodem modo Hincmarum explica; vel responde, quod notant Critici, eum incidisse in Catalogum Gelasii mendosum et mutilum; nam Gelasium revera eos misisse inter apocrypha, ex supra dictis liquet. Sed et Himcmarus ipse ut supposititios asserit; prius enim dixerat : *Cæterum iidem Canones, qui vocantur Apostolorum, non ab Apostolis conscripti creduntur.*

CAPUT II.

DE JURE PROPRIETATIS.

Jus activum, de quo *num.* 3, in jus proprietatis et jurisdictionis dividitur; utrumque enim juris activi naturam retinet, cum utrumque ex suo conceptu sit legitima potestas obligandi alios. At, misso jure jurisdictionis, quod huc non attinet, solum prius hic considerandum venit.

ARTICULUS I.

QUID SIT JUS PROPRIETATIS?

49. *Dico.* **Jus proprietatis est potestas legitima, voluntate sua moraliter obligandi alios ad aliquid, sicque eorum restringendi libertatem, principaliter in favorem et bonum proprium obligantis.**

Definitio quoad rem et sensum est communis omnium, servatque bonæ definitionis leges, ut patebit ex nunc dicendis.

Dicitur 1°. Potestas *legitima*, h. e. munita vel nixa lege aut naturali, aut divina, aut humana, in ordine vel ad licentiam actus, vel valorem; quod si enim nulla ei assistat lex, potestas non jus, sed vis et tyrannis erit. Triplicis vero generis leges hic discerni debent. 1. Leges, quæ facultatem tribuunt alicui de re pro sua voluntate disponendi. Sine his haberi jus proprietatis non potest, ab iisque potestas legitima oritur. 2. Leges, quæ reddunt facultatem de re licite disponendi. Istæ ad jus proprietatis non sunt absolute necessariæ; cum fieri possit, ut, etsi hic et nunc prohibeatur de re disponere, retineat tamen jus ad valide disponendum : sic qui vovit hos 100, aureos se daturum pauperi, postea testamento valide eosdem legat diviti, etsi peccet contra votum. 3. Leges, quæ pro certo solum tempore, certisque casibus reddunt dispositionem etiam invalidam. Illæ, etsi jus proprietatis ligent, impediant; non tamen ideo simpliciter tollunt : sic pupillus et prodigus declaratus, etsi sine auctoritate tutoris non possint de rebus suis valide disponere in actu secundo, retinent tamen disponendi potestatem in actu primo, ac verum jus proprietatis, sicut potentia videndi retinetur noctu, cum actus secundus essentiam non constituat, sed supponat. Et patet inde, quia, sublato legis vinculo, mutatisque circumstantiis possunt, etiam in actu secundo, disponere valide, quin lex Princeps censeatur illis conferre jus novum proprietatis.

Dicitur 2°. *Voluntate sua;* pendet enim a voluntate habentis jus, ab eaque mensuratur obligatio alterius; si enim habens jus eo cederet libere, ut v. g. si nollet te habere amplius obligatum ad restituendum, solvendum, vel daret facultatem auferendi, hoc ipso cessaret in te obligatio restituendi, solvendi, non auferendi. Hinc natum illud axioma juris : *volenti non fit iujuria.*

R. J. 27 in 6 : Per hoc quoque obligatio justitiæ, qua vi juris nostri alterum ligamus, se discriminat a pietatis aliarumque virtutum obligationibus, quarum remissio non est æque pendens a nostra voluntate; etsi enim pater vellet deobligare filium ab obligatione pietatis patri debitæ, ille tamen ea tenebitur; cum hæc obligatio filii non præcise dependeat a voluntate patris, sed inhæreat filio jam ante et aliunde imposita. Quod si demum jus proprietatis definias, ut illud datur etiam in Deo, *voluntas* illa non est necessario libera, cum Deus habeat jus strictissimum, ne blasphemetur, et tamen non libere, sed necessario nos obligat ad non blasphemandum.

Dicitur 3°. *Moraliter* obligandi alios, h. e. ne licite possint vel agere quid, vel omittere, quod possunt alias potentia solum physica. Hinc etiam jus proprietatis a mera licentia secernitur, quæ etiam dici potest potentia legitima percipiendi commodum, quin vi illius possis obligare alios, eorumque libertatem restringere.

Dicitur 4°. *Principaliter in bonum proprium obligantis.* Nimirum jus proprietatis directe et primario sui commodum subjecti jus habentis respicit, sive deinde hoc commodum positivum sit, ut v. g. re sua, domo, equo uti; sive negativum, ut non diffamari; sive quid distinctum a propriæ libertatis commodo, ut in datis exemplis se habet; sive indistinctum, ut si quis rem suam libere donet, destruat, unde non aliud ei commodum nascitur, quam plenæ exercitium libertatis.

Porro inde differentia juris proprietatis a jure jurisdictionis intelligitur, quod principaliter e contra bonum subditorum respicit; est enim gubernativum, legislativum, ejusque actus sunt præcipere, prohibere, ferre sententiam, ligare, absolvere, punire, præmiari, quæ omnia in aliorum, qui obligantur, vel certe communitatis commodum ordinantur.

50. *Obj. I.* Datur aliquando jus proprietatis ad actus illicitos et injustos; sic qui rem primo vendit Sempronio, sed non tradit, si postea vendat eamdem secundo et tradat Mævio, valida est venditio secunda : qui sponsalia contraxit cum Bertha, postea valide contrahit et init matrimonium cum alia, sed illicite, quia contra jus Berthæ; ergo jus non bene dicitur potestas legitima; neque enim ulla lex dare facultatem potest agendi male.

R. — *D. Ant.* Datur jus proprietatis ad actus qua illicitos et injustos *N.* Qua validos *C.* et *N. Cons. Prob. D.* Nulla lex dare facultatem potest *licite* agendi male *C. valide N.* Lex diverso modo dare facultatem potest agendi, 1° ut actum reddat simul validum et licitum : 2° ut tantummodo validum. Si prius, jus erit potestas legitima agendi licite et valide. Si alterum, erit potestas legitima agendi valide. Quod ad constituendum jus proprietatis sufficit, cum, ut paulo ante dictum, ad illud non requiratur necessario, ut leges reddant actum semper licitum. Cujus ulterior ratio est, quod actus possit esse oppositus juri divino, non humano; vel juri humano solum personali, non reali. Ita omnis actus illicitus adversatur juri divino, non semper humano quoad valorem. Omni actu injusto læditur jus humanum, non tamen semper personale et reale simul, sed aliquando duntaxat personale, sicque lædens alterum in jure personali, quod solum habuit, non ideo læsit in jure reali, quod ex supposito non habuit; ac proinde potuit jus reale, saltem valide, transferre in alterum, lege humana quoad hoc

assistente. Sicque se res in datis exemplis habet. Vi venditionis primæ Sempronius acquisierat solum jus ad rem vel personale; similiter et Bertha, ut dicetur *Art. seq.* : potuit igitur venditor, jus reale, quod retinuit, per traditionem transferre in alterum; similiter inire matrimonium vi juris realis, ita disponentibus legibus.

Neque dicas : Sic dabitur jus contra jus, quod est absurdum. Item, non sequitur : venditor retinet jus reale *transferibile,* ergo habet *jus transferendi;* nam transferendo in re agit contra jus ad rem, vel personale emptoris primi. Nam *quoad* 1um. R. — *D.* Dabitur jus contra jus ejusdem ordinis, et ad eosdem terminos *N.* Diversi ordinis; ad terminos diversos *C.* In quo nec absurditas, nec implicantia deprehenditur. Atque ita in datis exemplis fit. Venditio secunda injusta est, in quantum juri personali Sempronii opponitur; non vero in quantum venditor retinet jus reale vendendi et tradendi alteri, eo quod venditionem hanc secundam jura velint esse validam. Idem est de matrimonio inito contra fidem priorium sponsalium, et id genus pluribus aliis. Ac licet actus ejusmodi illicitus sit juri divino oppositus, retinet tamen homo potestatem legitimam adversus homines, qui illius actus aliquo modo injustos, vel illicitos tenentur permittere, et, ubi ita jura voluerint, habere pro validis. *Ad* 2um. R. — *D.* Non sequitur : ergo habet jus transferendi licite *C.* valide *N.*

51. *Obj. II.* Infans (idem est de amente) habet jus proprietatis; qui enim ei quid furto aufert, peccat contra justitiam, nec tamen voluntate sua potest obligare alios, cum eam nondum per ætatem possit elicere; ergo frustra hæc adduntur, *voluntate sua. Conf.* 1. Dormientes, ebrii non habent voluntatem obligandi alios, semper tamen jus proprietatis retinent in sua, veramque iis inferret injuriam, qui de rebus eorum furto quid tolleret. *Conf.* 2. Imo multis vera infertur injuria, etsi jus, quod habent, velint remittere, ut v. g. pupillo, quocum volente initus contractus, si eo deteriorem conditionem suam redderet, est nullus : marito, quo utut consentiente, tamen adulterium quis committeret cum ejusdem uxore : Clerico percussionem libenter patienti.

R. — *D.* Nec tamen potest per voluntatem suam physice obligare alios *C.* moraliter, civiliter, aut fictione juris *N.* Habet suam voluntatem in ipsa Republica, vel tutore repræsentante personam infantis, jure sic disponente, ut voluntas tutoris esset, et censeretur voluntas infantis, et consequenter quidquid tutor circa bona infantis disponeret, censeretur infans fictione juris disposuisse. Sic idem petit baptismum per voluntatem patrinorum.

Ad Conf. 1^am^. R. — *D.* Non habent voluntatem formalem actualem *C.* habitualem *N.* Sufficit autem voluntas habitualis, sive voluntas non retractata, ad obligandos alios, ut patet in voluntate Legislatoris respectu subditorum; tamdiu enim illa obligat, quamdiu non est retractata.

Ad Conf. 2^am^. R. — *D.* Illis fit injuria, etsi remittant efficaciter jus, quod habent *N.* etsi inefficaciter *C.* Tales nequeunt efficaciter jus suum remittere; ideoque habent potestatem obligandi alios, horum libertatem restringendi voluntate sua non libera, sed necessaria, nimirum moraliter, ex lege quam necessario acceptare debent. Hinc etsi voluntas etiam humana, qua quis vi juris proprietatis restringit libertatem aliorum, sit ut plurimum,

non tamen semper necessario debet esse libera, sed potest esse necessaria, ut vel ex iis ipsis exemplis evincitur.

Obj. III. Posita juris proprietatis definitio, in variis aliis deficit; ergo. *Prob. Ant.* Nam 1° datur vera injuria sine potestate obligandi alium in favorem suum; qui enim mendacio, vel fraude inducit alium, ne me hæredem scribat, vel beneficium mihi conferat, infert mihi injuriam, licet non habeam potestatem legitimam obligandi testatorem, ut me hæredem scribat, vel collatorem, ut beneficium mihi conferat : atqui tamen vera injuria, verum jus proprietatis supponit; ergo hoc potest esse absque potestate legitima.

2° Licite et honeste quis impedit alterum, qui proprio gladio attentat homicidium vel vulnerationem alterius; ergo jus proprietatis non est necessario potestas restringendi libertatem alterius, alioquin et meam restringere posset, ne ipsum in usu gladii proprii impedirem.

3° Usuarius, qui habet usum nudum, e. g. ædium, habet potestatem legitimam restringendi libertatem aliorum circa usum ædium in commodum proprium : atqui tamen non habet jus proprietatis, *L. I, ff. de Usu et Habit.* Idem est de Commodatario; ergo.

4° Principes et quivis superior habens jus jurisdictionis, potest obligare alios in proprium commodum; ergo hoc non distinguitur a jure proprietatis. *Prob. Ant.* Nam vi juris jurisdictionis potest præcipere, prohibere etiam principaliter et directe, quæ faciunt ad utilitatem propriam; ergo.

R. — *N. Ant. Ad prob.* 1am. *D.* Infert mihi injuriam ratione ablationis beneficii, vel hæreditatis *N.* adhuc enim ad illa jus non habeo. Ratione infamationis noxiæ *C.* Etsi enim nec ad hæreditatem, nec beneficium jus habeam, habeo tamen jus, ne quis me injusta infamatione a spe juste concepta et consecutione boni dejiciat. Unde etsi in casu restitutio pro hæreditate ipsa, vel beneficio fieri non debeat; debet pro æstimatione spei habitæ, quæ est quid æstimabile pretio.

Ad prob. 2am. R. — *D. Cons.* Ergo non est potestas restringendi libertatem alterius, quando hic et nunc habetur ex superiore lege jus contra ipsum dominum, ut in dato casu *C.* Si hoc non *N.*

Ad prob. 3am. R. — *D. min.* Non habet jus proprietatis in ædes simpliciter et absolute sumptas *C.* in illarum usum *N.* Jus proprietatis in domo ipsa permanet penes dominum, qui domus usum alteri concessit, usuarius vero ad hunc usum sibi concessum jus proprietatis obtinet.

Ad prob. 4am. R. — *D. Ant.* Potest hoc directe et primario *N.* indirecte ac secundario *C.* Eadem est ad probationem responsio. Potestatem gubernandi superior accipit, ut procuret bonum subditorum; ex hoc enim fine, vel natura, vel Deus, vel ipsi subditi, transtulerunt in superiores potestatem; quod vero superior ex subditorum felicitate et ipse commodum referat; vel quod honorificum sit et æstimabile posse leges dare, juris jurisdictionis per accidens est; nec ab hoc directe intenditur. Nihilominus tamen Princeps vel superior in ipsum jus jurisdictionis habet jus proprietatis, vi cujus potest obligare omnes, ne se in usu suæ jurisdictionis impediant; quod ita obligare possit alios vi hujus juris proprietatis, est commodum directe ipsius Principis proprium, sed profluens ex jure proprietatis in ipsum jus jurisdictionis; non vero ex hoc.

ARTICULUS II.

QUID SIT JUS IN RE, SIVE REALE, ET JUS AD REM, SIVE PERSONALE?

52. Jus proprietatis activum in jus in re, quod etiam *reale* dicitur, et jus ad rem, quod *personale* vocari solet, dividitur. Nobilissima hæc juris divisio est; quidquid enim et humani juris, ad alterutrum, vel jus reale, vel personale reducitur. Nec alio ex capite nobis administratur justitia, quam quod pro nobis vel jus reale, vel personale stet. Res vero, circa quas versatur jus humanum, vel corporales, vel incorporales sunt. *Corporales* dicuntur, quæ vi suæ naturæ tangi possunt, ut v. g. fundus, aurum. *Incorporales,* quæ, etsi moraliter inhæreant corpori, tangi tamen non possunt, quia in denominatione quadam morali consistunt. Ejusmodi sunt varia jura, ut jus venandi, jus adeundi hæreditatem, jus servitutis, jus patronatus ac similia; item omnes actiones, quibus in judicio, quod nobis debetur, prosequimur. Respectu utriusque generis dari potest jus in re, vel ad rem.

53. *Dico I.* **Jus in re, vel reale est, vi cujus res ipsa nobis devincta, seu obligata est, vel persona considerata ut res.**

Est tamen hæc declaratio potius juris in re, quam exacta definitio; retinetur tamen, quia communior est, et plerumque usitata auctoribus. Cæterum definiri posset: potestas legitima nobis obligatam habendi ipsam rem.

Dixi 1°. *Vi cujus res ipsa nobis obligata est,* ubicumque nimirum sit; jus enim in re non tantum ea respicit, et nobis obligat, quæ actu possidemus, sed etiam, quorum quidem domini sumus, sed possessio est penes alterum; tunc enim in judicio petitorio possum convenire possessorem; possem etiam rem illam vendere, legare, donare; sique possidere desineret, continuo, citra ullius injuriam, occupare; jus enim reale rem ita afficit, ut ad quemcumque devenerit, hoc cum onere transeat, ut mihi illam vindicare possim; nisi quid obstet aliud, puta lex, vel conventio, ut contingit circa rem datam pignori, aut in feudum, vel emphyteusin; dominus enim retinet jus in re, nequit tamen in præjudicium partis alterius de ea pro libitu disponere antequam cesset contractus.

Dixi 2°. *Vel persona considerata ut res,* h. e. in ratione *patientis,* ut servus, quatenus est in nostro commercio; in eum enim qua talem dominus jus reale habet, debetque pati servus ita consideratus, ut vendatur, huc illuc transferatur, atque ita æquiparatur pecudi, *L.* 2, § 2, *ff. ad L. Aquil.* et censetur legatus legato fundo cum omnibus rebus, *L.* 32, *ff. de Legat.* Licet consideratus *qua persona* possit hæres institui, loco domini contrahere, nec tunc æquiparetur pecudi, cum canis meus hæres institui non possit; sed ad personas, *L.* 14, *ff. de. O. et A.* pertineat.

54. *Dico II.* **Jus ad rem, vel personale est, vi cujus persona immediate mihi devincta, sive obligata est ad præstandum aliquid.**

Etiam hæc declaratio magis quam definitio est; recepta tamen, ut illa prior juris in re; alias sic quoque definiri potest: potestas legitima habendi nobis immediate personam obligatam ad præstandum aliquid.

Dicitur : Vi cujus persona, etc., nam vi juris personalis res ipsa vindicari nequit; sed solum persona aliqua obligatur nobis sive ex contractu, vel quasi contractu; sive ex delicto, vel quasi delicto; et quidem in ratione *agentis*, hoc est ad præstandum aliquid, agendum, vel omittendum. Sic jus circa operarios conductos est jus ad rem, ex contractu cum illis inito tibi ortum, ut habeas illos obligatos ad præstandas operas, ita ut, si nolint, a te possint in judicio conveniri. Similiter si emisti equum, quem tibi venditor nondum tradidit, habes jus ad rem, vel personale adversus venditorem, ut equum tradat; quod si venditor vendat et tradat alteri, equum ipsum tibi vindicare non potes, cum venditor retinuerit jus reale, idque venditione secunda transtulerit traditione in emptorem secundum; potes tamen convenire venditorem, ut præstet *interesse*, h. e. tibi tantum præstet, quanti tua intererat, equum non fuisse traditum alteri. Et ratio ultimata est, quia jus, quod ex contractu oritur, sine traditione rei, solum personale est, lege sic disponente, ut non nudis pactis, sed traditione transferantur dominia, *L.* 20, *C. de Pact.* de quo statim plura.

Utrum vero divisio juris proprietatis activi in reale et personale adæquata sit, inter Jurisconsultos controvertitur; negantibus quibusdam cum Haunoldo, dum dari jus mixtum contendunt ex reali et personali, eo quod dentur actiones mixtæ; quales vero actiones sunt, tale dari jus debet, cum illæ in hoc fundentur. Ejusmodi vero actio dicitur esse 1° *Actio finium regundorum*, qua agitur de finibus prædiorum rusticorum confinium confusis iterum determinandis. 2° *Familiæ herciscundæ*, quæ datur cohæredibus pro dividenda massa hæreditaria. 3° *Communi dividundo* : datur iis, inter quos res aliqua ex causa legati, vel donationis, vel alia quacumque est communis, ut res indivisim possessa vel dividatur, vel compensetur damnum, quod pars una alteri intulit. 4° *Ad exhibendum* : datur illi, qui probabiliter putat, rem suam detineri ab alio, ideoque inspiciendi petit copiam. At negant alii esse actiones mixtas, sed duas hic concurrere actiones, realem et personalem, atque utraque distinctum quid peti. Unde lis illa nullius momenti est, ac quoad effectum, quidquid dixeris, perinde erit. Utilius quæritur, quid ad acquirendum jus utrumque, in re, et ad rem requiratur?

55. *Dico III.* **Ad acquirendum jus in re, si nullius antea fuerit, apprehensio sufficit, de qua suo loco; si dominum aut possessorem habeat, requiritur**

1° Existentia, vel physica, vel moralis, quo modo existunt res incorporales, de quibus supra *num.* 52; quod enim nullo ex his modis subsistit, tuum fieri nequit. 2° Titulus, *L.* 31, *ff. de Acquir. rer. Dom.* ubi : *Nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio, aut aliqua justa causa præcesserit, propter quam traditio sequeretur.* De titulo vide infra plura de jure ad rem. 3° *Regulariter* traditio, non quidem jure naturæ, secundum hoc enim sufficeret consensus mutuus externe expressus, sed ex dispositione juris, *L.* 20, *C. de Pact.* supra cit. ubi : *Traditionibus et usurpationibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur.*

Dixi : *Regulariter* traditio; in quibusdam enim casibus, ipso in jure exceptis, ea non requiritur, velut 1° in beneficiis Ecclesiasticis, in quibus jus in re per collationem et acceptationem acquiritur, *c.* 17 *de Præbend. in* 6.

2° In hæreditate; hæres enim ad hæreditatem tam ex testamento, quam ab intestato acquirit jus in re per aditionem illius; adire autem hæreditatem censetur, dum quis vel facto, vel verbo profitetur, quod esse hæres velit, § 7 : *Instit. de hæred. qualit.* 3° Simili modo legatum dominio vero statim acquiritur legatario a die aditæ hæreditatis, per *L.* 86, § 2, *de Legat.* 1. Quin *dominium fictum,* sive fictione juris tale, legati acquirit legatarius etiam a die mortis testatoris, quod tamen ante aditionem vires non habet, sed post aditionem retrotrahitur ad tempus mortis, *L.* 80, *ff. de Legat.* 2. Hæc tamen intellige, 1. si res individualiter legata determinata sit, sive, ut aiunt, *si species legata sit;* secus enim est, si res individualiter legata non sit determinata, hoc est, si, ut dicitur, *legata sit quantitas,* ut 1000. Imperiales, nisi forte ad modum speciei sit redacta, ut : lego Titio 1000. Imperiales, quos in arca habeo; in casu enim legatæ quantitatis legatarius non dominium, sed solum actionem hypothecariam acquirit ad cætera defuncti bona, ex jure tacitæ hypothecæ, quam lex in cæteris testatoris bonis, in quantum ea ad hæredem pervenerunt, legatariis concessit, ut ex illis, quicumque illa jam post hæredem possideat, fiat legati solutio, *L.* 1 *C. Communia de Legat.* 2. Si res *propria* testatoris legata fuerit; nam re *aliena* legata, pariter ejus non transit dominium, quippe non ipse testator non habuit, *L.* 54 *de R. I.* 4° Si quid donetur, vendatur, relinquatur civitati, Ecclesiæ, aliisque locis piis, vel causis, statim ab his jus in re acquiritur, *L.* 24 *C. de SS. Eccles.* 5° In contractu societatis omnium bonorum per matrimonium. 6° Si quid donasti alteri, ut fundum, ea sub conditione, ut tibi alimenta præstet, illo vero hæc præstare renuente, continuo jus in re donata recuperas; cum enim sub posita solum conditione donaveris, ea non impleta, consequens est, ad te pariter dominium hoc ipso redeat. 7° Si Princeps contrahat cum aliquo, donet illi, jus in re hoc ipso acquiritur. 8° In hypotheca, vel pignore, in quo jus in re sine vel traditione, vel apprehensione acquiritur. Constat ex natura horum contractuum; pignus enim est conventio, qua res ipsa obligatur, *L.* 1, § *fin. ff. de Paci., L.* 1, *ff. de pignor. Act.* Idem est de hypotheca conventionali, sed et de legali.

56. *Dico IV.* **Ad acquirendum jus ad rem sufficit solus titulus;**

Est enim regula generalis, quod, dum ex dispositione juris contrarium non constat, posito solo titulo, ante traditionem, tantum acquiratur jus ad rem. Sic per electionem ad beneficium, præsentationem, postulationem, ante acceptationem, jus tantum ad rem ad illud acquiritur : sic posito contractu solo, re nondum tradita, jus, quod inde enascitur, non nisi est ad rem.

Titulus vero nihil aliud est, quam justa et æquitati naturali consentanea possessionis causa; vel ratio et forma possessionem justificans. Hinc patet titulum esse radicem juris. Alius est *primævus,* qui ante se non supponit alium, ut *occupatio,* sive *apprehensio.* Alius non primævus, qui etiam *derivativus,* passim *traditio* dicitur, in alio titulo se priore fundatus, qui vel vere, vel saltem juris fictione, aut præsumptive præcessit; sic emptio in venditore præsupponit titulum aut vere, aut præsumptive rei juste venditæ. Hi tituli vel *naturales* sunt, ut eos vocat Imperator, § 11, *Inst. de Rer. Div.* quia originem ex jure naturali dicunt; vel rectius ex jure gentium, quod § *cit.* cum naturali confunditur, cum rerum divisio introducta, ac

dominia primitus distincta sint jure gentium, § 13, *Inst. eod.* Vel sunt, dicunturque *civiles,* quia ab hoc introducti, ut *præscriptio, testamentum, legatum, successio hæreditaria, arrogatio,* vel certe ab hoc solemnitates suas, conditiones, formam acceperunt, ut passim contractus, aliique modi transferendi dominia. Ad naturales *occupatio* et *accessio* pertinent, quæ suas tamen sub se species continent, quas plenius et opportunius, uti et titulorum cæterorum, suo loco intelliges.

57. *Dico V.* **Utriusque juris effectus sunt.**

1° Obligatio, quam reliqui habent omnes, ne quem jus proprietatis habentem in ejusdem usu impediant. 2° Obligatio restituendi, aut satisfaciendi ex parte ejus, qui alterius jus violavit. 3° Actio; cum enim non omnes colant justitiam, actio erat necessaria, qua judex competens adiri, atque ejus auctoritate id, quod debitum, obtineri posset. Non tamen eamdem jus utrumque actionem parit; sed jus in re, sive reale, actionem realem. quæ antonomastice *vindicatio, actio in rem:* jus vero ad rem, sive personale, quod actionem personalem, quæ *condictio* dicitur. De utraque, quæ nosse interest, paucis perstringere visum. Igitur

58. *Actio* (nempe in judicio civili et petitorio proponenda; in criminali enim *accusatio* dicitur; in civili possessorio *interdictum*) in genere est remedium juris, quo quis prosequitur in judicio, quod sibi debetur, *Inst. de Act.* Dixi : *in judicio;* nemo enim permittitur sibi auctoritate propria jus dicere, aut rem, quam sibi deberi contendit, occupare, nisi sit periculum in mora, aliæquæ causæ faveant, de quibus *C. Tit.* 27 : *Quando liceat.* Est duplex, realis, quæ, ut dictum, ex jure reali descendit, ac vindicatio dicitur; tum personalis, quæ condictio, ex jure personali profluens. Estque hæc divisio adæquata, respectu actionum omnium; omnium enim actionum, quibus utimur, materia, aut *in rem,* aut *in personam* dirigitur.

Vindicatio definitur : Actio in rem, qua rem aliquam nostram petimus ab eo, qui possidet. Ac quidem, si res, quæ petitur, corporalis est, proprie et specifice *rei vindicatio* dicitur; *appellatio enim rei non genus, sed speciem significat, L.* 6, *ff. h. t.* Neque refert, quod etiam incorporales *res* dicantur; hoc enim verum est latius loquendo; at stricte, et more in jure recepto proprie corpus *res* dicitur, præsertim in præsenti materia ex *L. cit.* Hinc, etsi omnes reales actiones dici possint, atque etiam soleant vindicationes generaliter § *Appellamus* 15, *Inst. de Act.* ut vindicatio servitutis *toto Tit. ff. Si servitus vindicetur,* aliud tamen est vindicatio simpliciter ac generatim, aliud *rei* vindicatio. Unde actio, qua servitus vindicatur, nunquam rei vindicatio dicitur, sed specifice ac proprie *confessoria.* Hæc tamen subtilitas magis in jure civili locum habet. In jure canonico, etiamsi res incorporales petantur, rei vindicatio admitti videtur, *c. Examinata. de Judiciis,* ubi videtur supponi, quod jus patronatus posset rei vindicatione peti, si sequestratio non obstaret.

Dictum vero 1° Rem *nostram;* rei enim vindicatio soli domino per se loquendo competit. Ac cum alius sit dominus directus, alius habens dominium utile; priori rei vindicatio directa; alteri, ut sunt Vasallus, Emphyteuta, Superficiarius, rei vindicatio utilis competit. 2° *Petimus;* unde actio realis, etiam *petitio* dicitur. Item hinc judicium *petitorium,* in quo videlicet

rem ipsam, proprietatem petimus. 3° *Ab eo, qui possidet,* quicumque detentor rei nostræ sit, modo habeat restituendi facultatem, *L.* 9, *ff. h. t. in fine.* Hinc contra sequestrum non datur hæc actio, quia, citra mandatum judicis, huic non licet rem sequestratam restituere. Cæterum hoc tenet, sive detentor *verus* sit, sive *fictus,* h. e. qui, licet revera non detineat actu, juris tamen fictione possidere ac detinere censetur; qualis est 1. qui cum possedisset, dolo malo desiit possidere, *L.* 25, 26, *ff. de R. V.* 2. Qui se liti offert; si actor ignoraverit, eum non possidere; vel si se offerendo fecit, ne verus possessor conveniretur.

Porro actio hæc pro varietate rerum, quæ petuntur, varia, propriaque sortitur nomina. Si actor servitutem prætendat, dicitur *confessoria;* si eam neget alteri, vel quodcumque jus incorporale, *negatoria.* Si agatur de dominio ficto, triplex alia datur actio realis: *Publiciana,* competens illi, qui rem bona fide sibi traditam accepit a non domino, ideoque illam repetere quasi præscriptam, licet non præscripserit, potest a possessore quocumque, qui illam vel nullo, vel infirmiori, quam ipse, titulo detinet: *Rescissoria,* qua quis rem petit ab altero præscriptam, quasi non præscriptam, adeoque rescissionem præscriptionis, reique restitutionem: hac illi gaudent, qui beneficio restitutionis in integrum: *Pauliana,* qua creditor a debitore rem in fraudem creditoris alienatam, ac si alienata non fuisset, petit; quia jus fingit, eam in bonis debitoris semper mansisse: demum huc pertinet actio hypothecaria duplex resultans ex pignore: *Serviana,* quæ competit locanti prædium, ad persequendas res, quas locatarius in prædium intulit, in quibus locans hoc ipso tacitam hypothecam habet: *Quasi Serviana,* cuicumque creditori competens ad prosequendas res oppignoratas, donec solutum fuerit debitum.

Condictio, sive actio condictitia, generale nomen est, omnibus commune actionibus personalibus. Est vero actio personalis, actio, qua cum eo agimus, qui nobis obligatus est, ad dandum quid, vel faciendum, *L.* 25, *ff. de O. et A.* Unde semper immediate personam nobis obligatam respicit. Ac quoniam pleræque actiones personales ex contractu, vel quasi; ex delicto, vel quasi oriuntur, hæc causa actionum personalium remota dicuntur, proxima vero alterius obligatio. Actioni personali inde condictionis nomen adhæsit, quod olim, antequam alter alterum in judicio conveniret, illi hoc condiceret, sive denunciaret. Id quod, etsi nunc non inhibitum, imo subin fieri expediat, hodiernis tamen moribus condictionis nomen ad eas solummodo personales actiones restringitur, quæ aliud nomen certum a jure vel in jure non habent. ut *Condictio causa data, causa non secuta: Condictio ex lege: Condictio furtiva: Condictio indebiti: Condictio ob turpem, vel injustam causam: Condictio sine causa: Condictio triticaria,* de quibus *ff. Tit. propr.* et longius Civilistæ, uti et cæteris actionibus personalibus in specie; sed et, quantum ad nos pertinebunt, suo loco intelliges.

59. *Dices:* Nihil interest, an habeamus jus in re, vel ad rem; ergo superflua est illa divisio.

R. — *N. A.* Per jus in re res est tua *in re;* per jus tantum ad rem *in spe.* Vi juris realis tibi actio competit contra possessorem etiam tertium, ac detentorem quemlibet; vi juris personalis, cum obligatio personam adstrin-

gat, non rem, contrahentem, vel delinquentem tantum tenes, non possessorem, *L.* 13, *C. de O. et A.* In subhastatione, si habes jus in re, in creditorum hypothecariorum classe, hoc est prima, tibi locus debetur, quin ratione simul dominii, etiam ante hos prælatio; si habes tantum jus ad rem, inter creditores solum chirographarios, seu in altera creditorum classe, quibus scilicet tum demum aliquid ex debitoris subhastati bonis solvitur, si quod, post solutionem hypothecariis creditoribus factam, sit residuum. Demum jus reale, utpote fortius, elidit alterum, jus personale; imo perimit.

ARTICULUS III.

QUID SIT DOMINIUM?

Nobilissima juris realis species *dominium* est; de eo tamen ut tali hic nondum agimus; sed ejus tantum generatim hic naturam inspicimus, ut hoc deinceps, velut præsupposito, liceat de eodem in specie liberius disserere. Uti vero jus activum, sic dominium aliud jurisdictionis, aliud proprietatis dicitur, e quibus hoc posterius solum ad nos pertinet.

60. *Dico I.* **Dominium proprietatis in genere est jus reale de re aliqua disponendi in commodum proprium, vel quoad substantiam rei, vel quoad emolumenta sola, vel quoad utrumque simul.**

Definitio ex sequentibus constabit.

Dividitur 1° in perfectum, et imperfectum.

61. *Dico II.* **Dominium perfectum,** quod etiam *plenum, in solidum* dicitur, est jus reale perfecte de re disponendi auctoritate propria in utilitatem propriam.

Dicitur 1° Jus *reale,* quod locum tenet generis; jus enim ad rem nemini facultatem tribuit de ipsa re disponendi. 2° *Perfecte,* tam quoad substantiam, quam emolumenta rei; quo a dominio imperfecto distinguitur. 3° *Disponendi,* dispositione ex se possibili, neque aliunde repugnante, unde perfectissimus rerum creatarum dominus Deus est, etsi de hoc suo dominio, istud abdicando, disponere nequeat. Et numquid homo fœni manet dominus, etsi hoc instar pecudis comedere non possit? 4° Auctoritate *propria* in utilitatem *propriam.* Hinc Tutor, Procurator et similes excluduntur, utpote qui nec nomine proprio, nec in commodum proprium disponunt; sed Tutor in pupilli bonum, Procurator illius, cujus res aut negotia curat. Hinc quoque a jure jurisdictionis distinguitur.

Dominium *imperfectum* e contra est jus reale de re tantum imperfecte disponendi, videlicet vel quia non datur jus integrum, ut in domino directo respectu rei feudalis, emphyteuticæ, usufructuariæ, et vicissim in vasallo, emphyteuta, usufructuario, respectu ejusdem rei; vel quia jus non residet in uno solo subjecto, sed est divisim in pluribus : sic Caius habet dominium imperfectum in hæreditatem, quæ illi adhuc cum Scio dividenda est. Unde dominium imperfectum

Subdividitur in directum et indirectum, sive utile. *Directum,* quod etiam *nudum* appellari consuevit, quasi nudatum utilitate fructuum, quos res pro-

fert, est jus reale proprietatis de substantia sola rei disponendi; unde qui jus tale habet, dominus *directus*, *proprietarius* nuncupatur. Non tamen idcirco dominium hoc prorsus est sterile, aut omni vacuum utilitate; variis enim in casibus emphyteusis redit ad dominum directum; feudum consolidatur cum proprietate, etc., de quibus *Diss. seq.* Item vasallus fructuum loco, quos percipit, domino directo fidem, honorem, obsequia personalia debet. *Indirectum*, vel *utile*, est jus reale disponendi solum de rei fructibus; unde dominus *utilis*, fructuarius dici solet.

62. *Dico III.* **Dominium proprietatis rursum aliud est.**

1° Naturale, aliud civile.

Naturale sive, ut aliis vocare placet, habituale, quatenus civili opponitur, est, quando res quoad substantiam suam, ac secundum se manet subjecta alicui, quin de illa disponere actu possit; sic uxor dotis marito traditæ, non venditæ, stante matrimonio dominium naturale retinet. *Civile*, quando alicui dispositio et administratio solum in ordine ad effectus civiles conceditur; hoc dominium, stante matrimonio, penes maritum est. De quo Diss. III ubi de dominio conjugum.

2° Aliud *altum*, sive eminens, aut supereminens, quod habet Princeps, vel Respublica in casu necessitatis vel utilitatis publicæ in bona subditorum, vi cujus tunc de iis, quantum vel necessitas, vel utilitas publica poscit, queat disponere. Aliud *bassum*, quod personæ privatæ in sua singulæ bona extra datos casus retinent.

63. *Obj. I. cont. Concl.* 2am. In definitione dominii perfecti videtur addendum 1° de re *corporali*, eo quod rerum incorporalium detur tantum *quasi dominium*, sicut earum rerum possessio passim dicitur *quasi possessio*. 2° Addendæ videntur hæ particulæ aliæ : disponendi *ad usus lege non prohibitos*, vel : *nisi prohibeatur a lege*, quas plurimi Juristæ addunt : et vero sic pupilli, furiosi, prodigi tales declarati prohibentur sine auctoritate tutoris disponere.

R. *Ad* 1um. — *N.* Quia et rerum incorporalium est verum dominium. Annon Deus verum habet perfectumque Angelorum dominium? Dicuntur vero *quasi possideri*, eo quod non eo modo possideantur, quo res corporales, quæ tangi possunt. Neque obstat *L. nec usus, nec ususfructus. 1. ff. de Usu et usufr.* dum ait : *Servitutes, et servitutem servitutis, nec esse ex bonis nostris, nec intra bona nostra :* tantum enim vult quod ususfructus, vel servitus servitutis, non habeat coexistentiam corporalem cum cæteris bonis nostris corporalibus, quia tale jus est ens morale, quod non habet substantiam physicam, ut nec possit subsistere per se, nec coexistere corporaliter cum rebus corporeis cæteris. Eas nihilominus res incorporeas vere subesse dominio nostro satis aperte *L.* 3, *ff. si ususfructus petatur* asserit, dum inquit : *Est enim absurdum plus juris habere eos, qui possessionem duntaxat ususfructus, non etiam dominium adepti sunt.* En hic supponitur, quosdam adeptos esse usumfructum, sive jus fructus percipiendi illiusque dominium; at jus hoc non est corporale quid.

Ad 2um. R. — *N.* Lex enim usum dominii prohibens, vel irritans, dominii substantiam non tollit; sed illud tantum extrinsece ligat, juxta jam dicta, *Art. 1, num. 49.*

64. *Obj. II.* Qui possidet majoratum, vel fideicommissum, plenus est dominus, nec tamen potest perfecte de eo disponere; alienare enim non potest, *L.* 3, *C. Communia de Legat.*, § *sed quia;* ergo. *Prob. Ant.* Quia secus, non daretur plenus illorum bonorum dominus. Ante responsionem *observa*: Majoratus est, si testator ita ordinet, ut semper in defuncti bonis natu maximus familiæ, sive is deinde descendat ex ultimi testatoris linea, sive alia, ejusdem tamen familiæ, succedat. Bessius *de pact. famil. cap.* 8; unde fideicommissi naturam induit.

R. — *N. Ant. quod p.* 1am *et ejus prob.* Majoratus enim est bonum familiæ, hinc caput familiæ illum pleno jure non possidet, sed ejus jus jure reali totius familiæ gravatum et restrictum est, cum et reliquis de familia jus aliquod reale in majoratum competat. Idem de aliis fideicommissis dicendum. Nititur responsio *L. fin.* 2. *C. Commun. de Legat.* qua diserte dicitur, hæredem bona, quæ debet restituere aliis, *non pure* h. e. non pleno omnino jure possidere. Deinde hoc vinculum, quo habens majoratum obstringitur, non provenit unice a lege, quemadmodum vinculum pupilli et similium, qui de rebus suis disponere pro suo libitu non permittuntur, sed fundatur in jure aliis quæsito, quibus fieret injuria, si posset de majoratu, illum alienando, disponere.

Si ais 1o. Ergo plenum majoratus dominium penes nullum esset.

R. — *N. Illat.* Est penes familiam totam, ut est una civiliter, vel fictione juris persona. Possidens tamen majoratum dicitur simpliciter et vere dominus, quia, si conferatur cæteris de familia, nemo magis est dominus illo; solus enim gaudet dominio utili; item civili, majoratum administrando, vindicando, licet jus ejus reale restrictum sit, ut alienare nequeat ob jus reale totius familiæ. Sic et hæres fiduciarius quicumque dicitur dominus, licet debeat hæredi fideicommissario hæreditatem restituere; nam *non ideo*, ait *L.* 66, *ff. de R. V., minus recte quid nostrum esse vindicabimus, quod abire a nobis dominium speratur, si conditio libertatis vel legati constiterit.*

Si ais 2o. At Respublica interdum permittit a possessore majoratum alienari; ergo in illo supponit dominium plenum.

R. — *N. Cons.* Ideo permittit, quia per epikeiam interpretatur hanc fuisse mentem testatoris, ut bona hic et nunc in familiæ bonum vendantur: vel ex suprema potestate corrigit testatoris voluntatem, eo quod in his circumstantiis, in quibus nisi bona venderentur, gravius familiæ damnum impenderet, non sit rationabilis.

65. *Obj. III.* Quia ab alio, sive bona, sive mala fide, spoliatus est possessione rei suæ, retinet omne dominium, licet non possit perfecte et libere de re sua disponere; ergo potest esse dominium perfectum sine potestate perfecte et libere de re disponendi. *Prob. Ant.* Quia possessor bona fide potest dominum impedire; possessor autem mala fide habet jus, ne a legitimo domino per vim a possessione dejiciatur.

R. — *N. Ant.* De domino impedito per possessorem bona fide; hic enim habet jus reale re possessa utendi, fruendi, assistente illi lege; adeoque dominium utile, donec res a domino evincatur, ut dicetur de possessione: igitur dominus proprietarius habere dominium plenum non potest, quod

ex dominio directo et utili simul constituitur. De domino impedito per possessorem mala fide, vel spoliatorem *N. Cons.* Quia dominus solum prohibetur vi auferre rem suam, si respoliare in continenti, ut aiunt, spoliatorem neglexerit, vi auferre rem suam, propter leges non intendentes favere per hoc possessori iniquo, vel illi conferre jus aliquod, sed publici boni causa, volentes consulere tranquillitati publicæ ; ac propterea spoliato juris remedia offerunt. Jus igitur prædonis nec firmum, nec stabile est.

66. *Obj. IV seqq.* 1° Debitor est perfectus pignoris dominus; neque tamen potest de eo perfecte disponere ob jus oppositum pignoratarii. 2° Qui rem alteri vendidit, sed nondum tradidit, habet adhuc plenum rei venditæ dominium ; nequit tamen de re perfecte disponere sine emptoris injuria. 3° In commixtione et confusione, quando unius frumentum, vinum commiscetur, confunditur cum frumento, vino alterius, quivis suæ dominium partis retinet, quin de ea possit disponere. 4° Manet quis dominus prædii, licet in eo sit alteri constituta servitus, quæ est jus reale ; ergo.

R. *Ad* 1um. — *N. Ant.* Dominium enim perfectum stricte sumptum excludit omne jus alterius in re ; cum ergo et creditor habeat jus in re oppignorata, *tot. tit. ff. et C. qui potior. in pign.* necesse, tantum juris realis decedat dominio debitoris ; ergo hoc perfectum et omnino plenum esse nequit.

Ad 2um. R. — *D.* 2^am^ *p.* Nequit tamen perfecte de re disponere ex defectu juris vel dominii *N.* Ob vinculum positum a lege, vel contractu *C.* Venditor ille solus et omne jus reale retinet ; potest valide vendere, donare rem alteri ; sed solum tum obligationem contrahit ex lege et pacto præstandi interresse emptori primo, sive satisfacere tantum, quanti ejus interfuit, rem non sibi, sed alteri fuisse traditam, hoc est, compensare emptori primo omne lucrum cessans, et damnum emergens, quod passus ob rem non sibi sed alteri traditam.

Ad 3um. R. — *D.* Similiter : quin de ea possit disponere ex defectu dominii *N.* Ex lege id prohibente, fundata in confusione et ignorantia, cum uterque ignoret, quæ pars, vel quanta sua sit *C.* Patet inde responsio, quod, sublata commixtione et confusione, quilibet possit de suo plene disponere, quin ei novum jus vel a lege, vel aliunde conferatur.

Ad 4um. R. — *D.* Si servitus notabilis, ut usufructus, habitatio *N.* si non magni momenti, modica *C.* Parum pro nihilo reputatur, ait hoc loco Molina ; sicut juxta vulgatum : *modicum non curat Prætor.*

DISSERTATIO II.

DE SPECIEBUS JURIS REALIS.

Jurisconsultorum consensu quinque sunt juris in re, sive realis species, I. Dominium, *L.* 13, § 1, *C. de Judic.* Unde proprie *rei* vindicatio oritur, § 2. *J. et tot. tit. ff. et C. de R. V.* II. Servitus, *L.* 30, *ff. de noxal. Action.* Unde actio confessoria et negatoria *t. t. si Servit. vindic.* III. Jus hæreditarium, *L.* 5, § 5, *ff. de his, qui effud.* Unde hæreditatis petitio *t. t. ff. et C. de hæred. petit.* IV. Pignus, *L.* 30, *ff. de noxal. Act.* Unde actio hypothecaria, § 7. *J. de Act.* V. Possessio arg., *L.* 1, § 1, *ff. de Superfic., L.* 44, *pr. ff. de Acquir. possess.* Unde interdicta retinendæ possessionis, § 4. *J. de Interdict.* At considerata jam generatim dominii natura, hic solum dominii imperfecti attendemus species, Feudum, Emphyteusin, Libellum, Superficiem; de Pignore vero opportunior agendi locus erit, ubi de Contractibus, quo Theologorum more communius refertur, disseremus. Hunc vero in Dissertatione præsenti tenebimus ordinem, ut

1° de Servitutibus, ceu leviore juris realis specie.
2° de Feudo, Emphyteusi, Libello, Superficie.
3° de Jure hæreditario.
4° de Possessione agamus.

CAPUT I.

DE SERVITUTIBUS.

Non movetur hic controversia de servitute personarum, vel mancipiorum, qua homo subjicitur dominio alterius, de qua § 2, *J. de Jure Personar.* et nos Diss. seq. agemus, sed de servitute rerum, qua res una servit alteri vel rei, vel personæ, de qua § 1. *J. de Servitutib.* ac *ff. h. t.* Unde aliæ reales sunt; aliæ personales; ad has ususfructus, usus, habitatio pertinent; cæteræ ad reales, de quibus singulis nunc disseremus.

ARTICULUS I.

QUID ET QUOTUPLEX SIT SERVITUS?

67. *Dico I.* **Servitus est jus reale, in re aliena alteri constitutum, ut dominus rei in commodum alterius aliquid in ea pati, vel non facere teneatur, salva rei substantia,** *L.* 15, § 1, *ff. de Servitutib.*

Ille igitur, qui jus exigendi habet a domino rei, ut in hac aliquid patiatur fieri, vel ipse non faciat, servitutem *activam* habere dicitur; alter vero *passivam*.

Dictum 1° In re *aliena*, quia res mea, propria mihi non servit, *L.* 5, *pr. ff. se ususfruct. pet.* sed rebus propriis jure dominii utimur. 2° Vel *non facere* teneatur, sive teneatur omittere; quia quædam servitutes activæ tantum impediunt, ne quid fiat, ut ne in domo tua aperiatur fenestra, qua possis in hortum meum prospicere. Hinc quædam servitutes sunt *affirmativæ*, quædam *negativæ*; hujus exemplum est hoc ipsum jus, ut in re aliena aliquid non fiat; velut ne aperiatur fenestra in hortum meum, quæ idcirco verbis negativis exprimuntur, ut non prospiciendi, altius non tollendi; affirmativa contra est jus in re aliena aliquid faciendi, quod dominus rei pati debet; ac propterea verbis affirmativis indicatur, ut ire, aquas ducere per fundum alienum.

68. *Dico II.* **Servitus**

Dividitur 1° in realem et personalem. *Realis*, sive prædialis, est jus, quo res, sive prædium unius obligatur rei sive prædio alterius, *L.* 10, *ff. Comm. præd.* ut si ager tuus debeat servire meo pro aqua in meum introducenda, vel, ut per eum in meum transeam. Hæc servitus manet affixa rei sic, ut, ad quemcumque pervenerit ager tuus, possim per eum transire. Res vero, quæ ita subjicitur rei alteri, dicitur *serviens*; illa contra, cui subjicitur, *dominans*. *Personalis* est jus, quo res, vel prædium alienum personæ servit, *L.* 1, *ff. h. t.* cujus species sunt, ex dictis supra, ususfructus, usus, habitatio. Servitutes personales, etsi et ipsæ rei affixæ sint, ita ut, ad quemcumque res tales, velut fundus usufructuarius pervenerit, habens usumfructum possit fructus capere invito domino, proprie tamen personæ, cui debentur, inhærent, cumque hac exspirante per se exspirant, nec ad quoscumque hæredes transmitti possunt, secus ac reales.

Dividitur 2° in urbanam et rusticam. *Urbana* est, dum prædium alienum vicino prædio urbano servit. *Rustica*, dum prædium alienum servit prædio rustico. Differunt vero prædium urbanum et rusticum non loco, sed fine et usu, cum rusticum in urbe, urbanum vero esse ruri possit; per prædium enim *urbanum* intelligitur ædificium omne principaliter habitandi causa ordinatum, sive in urbe, sive extra urbem, cui accensetur domus recreationis, vel lucri causa exstructa, item hortus annexus ob voluptatem; per *rusticum* e contra, quod est principaliter agriculturæ causa comparatum, ad fructus colligendos, recipienda pecora, etc., ut ager, pratum, vinea sive in urbe sive extra urbem, annexaque ædificia, ut stabula, horrea, quæ non serviunt habitationi hominum, suntque ab habitaculo separata; nam conjuncta prædio urbano, hoc sequentur velut accessoria principale. Dictum vero, prædio *vicino*; vicinitas enim prædiorum ad servitutem requiritur, cum, secus, utilitatem sibi præstare non possent. Vicinitas tamen illa non tam ex *contiguitate*, quam *utilitate* æstimanda est; hæc enim posterior necessaria est semper, non ita prior. *L.* 1, *pr. L.* 38 *et* 39, *ff. de Servit. Urb. præd.*, *L.* 7, § 1, *ff. et L. fin. C. de S. R. P.*

Species servitutis rusticæ sunt 1° Servitus itineris, sive *iter*, est jus *eundi* tantum, etiam cum socio per fundum alienum; etiam ope lecticæ, *L.* 7, *ff. de S. R. P.* 2° *Actus*, jus agendi jumentum, vel vehiculum per alienum

fundum. 3° *Viæ*, in hoc differens ab *actu*, quod certam a jure latitudinem habeat, octo scilicet pedum, *L.* 8, *ff. de S. R. P.* Jus actus et itineris simul continet; et qui viam habet, lapidem, ac tignum trahere potest, hastamque erectam ferre, non autem qui actum, aut iter habet. Cæterum per viam hic *privata* intelligitur, per agros nimirum privatorum concessa ad utilitatem alterius prædii; non *publica*, qua nimirum uti licet omnibus, quæque ad regalia pertinet. 4° *Aquæ ductus*, jus aquæ ducendæ per alienum fundum. 5° *Aquæ haustus*, jus aquam hauriendi ex alterius flumine, fonte vel puteo semper scaturiente, *L.* 1, 2, *ff. eod.* 6° *Appulsus pecoris ad aquam*, jus agendi pecora nostra ad fontem, vel aliam prædii alieni aquam. 7° *Jus pascendi*, scilicet pecora nostra in fundo alterius. Adde jus calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, pedamenta sumendi, lapides cædendi, lignandi, etc.

Species servitutis urbanæ sunt 1° Servitus *oneris ferendi*, jus, vi cujus pati tenetur vicinus tuus, quod v. g. murus in area ejus positus sustineat onus tuarum ædium. 2° *Tigni immittendi*, jus, vi cujus ex ædibus tuis in vicini parietem trabem, vel oblongum lapidem potes immittere, ut in eo quiescat. 3° *Stillicidii*; illudque vel *avertendi*, estque jus, vi cujus aquam pluviam ex tecto meo in tectum vel aream vicini derivandi; vel *non avertendi*, estque jus, vi cujus vicinus impedire nequit, ne aqua pluvia ex ejus tecto derivetur in meam aream, vel cisternam, vel hortum, etc. 4° *Altius tollendi*, scilicet ædificium, vel ædes tuas invito vicino; vel *altius non tollendi*, sive jus prohibendi, ne vicinus, cui alias ex libertate naturali licebat ædificare altius, ultra certam mensuram altius ædificet, *L.* 11, *ff. de S. U. P.* Citra hanc igitur servitutem non potes vicinum cogere, ut ædes habeat depressas, excepto casu unico, si publicæ noceatur utilitati, puta si vicinus ab ea parte horrei ædificare vellet altius, qua vento indiges, *L. fin.*, § *fin. C. de Servit.* Par est ratio si quid ædificare vellet prope molendinum pneumaticum, etc. 5° *Luminum* sive fenestrarum, jus, vi cujus vicinus tenetur pati, ut per fenestram vel in ejus proprio, vel communi pariete positam apertamque, lumen tuas in ædes incidat. 6° *Ne luminibus officiatur*, jus, vi cujus nequit vicinus facere, ut lumen tuis ædibus adimatur per ædificium, positas arbores; huc adde servitutem *prospectus*, sive jus prospiciendi in vicini hortum, aream; item obligandi vicinum ne huic tuo prospectui officiat. 7° *Projiciendi*, seu protegendi, jus producendi ædificium extra parietem, in viam, vel vicini aream, ita tamen, ut non quiescat in alieno.

His adde servitutem *cloacæ*, jus sordes in area tua collectas per fundum vicini deducendi per locum cavum; *effundendi* aquam in vicini aream, *fumi immittendi* in vicini ædes, similesque, de quibus *Inst. h. t. ff. de S. U. P.*, *L.* 1, 4, *ff. de Cloac.*

Dividitur 3° in continuam, quasi continuam, discontinuam. *Continua* est, cujus usus, quantum est de se, perpetuo durat, ut servitus aquæ ductus. *Quasi continua*, cujus usus non quidem semper durat actu, tamen utpote pendens a causis naturalibus non continuo operantibus semper est in potentia et præparatione, ut servitus stillicidii. *Discontinua*, cujus usus non semper est, quia pendet a libera voluntate hominis, ut servitus itineris per agrum tuum. Demum alia *nominata* dicitur, quæ certum in jure nomen habet; alia *innominata*, quæ non habet.

69. *Dices* 1. Ex conclusione prima sequeretur, quod, si quis jus habeat

exigendi certos reditus ex tuo fundo, in hoc sit constituta servitus, quia teneris pati, ut alter exigat fructus; at hoc repugnat, *L. ult. ff. de contrah. empt.* qua dicitur, quod talis emptor, fundo tali vendito, non teneatur ad solvendos illos reditus; teneretur autem, si esset constituta servitus.

R. — *N. seq. Maj.* Quia *jus exigendi* est tantum jus personale, vel ad rem, nec propter jus solum exigendi liceret, te invito, fructus ex fundo capere, sicut liceret, si esset constituta servitus; nam ubi servitutem habeo, ea, domino etiam invito, uti possum. Hinc arguunt jurisconsulti, quoties reditus annui ex certo fundo verbis precariis et ad hæredem directis ita legantur, ut legatarius eos ab hærede accipiat (similis est casus legis) non censeatur usus-fructus relictus, sed legatum annuum : contra si verba dirigantur ad legatarium hoc modo : volo, ut Titius percipiat fructus, ita ut eos ipse capiat, servitus legata censeatur; ut proinde ad quemcumque dominium fundi transierit, hac affectum servitute permaneat.

70. *Dices* 2. Potest alicui constitui servitus sine utilitate; ergo. *Prob. Ant.* ex *L.* 19, *ff. h. t.* ubi : *Fundo, quem quis emit, servitutem imponi, etsi utilis non sit, existimo, velut, si aquam alicui ducere non expediret, nihilominus constitui ea servitus possit; quædam enim habere possumus, quamvis utilia non sint.*

R. — *D. Ant.* Sine utilitate remota etiam, radicali, vel in actu primo *N.* Sine utilitate actuali *C.* Nam licet de præsenti nondum sit utilitas, eo quod prædium tuum modo aqua non egeat; potest tamen evenire, ut aliquando egeat; et sic jam modo utilis est aquæ ductus remote et in actu primo, quod sufficit, cum non requiratur, ut semper adsit actualis utilitas.

71. *Dices* 3. Etiam amœnitatis duntaxat causa constitui servitus potest, *L.* 3, *pr. ff. de Aqua quotid. juncta, L.* 41, *ff. de Usufr.*; ergo.

R. — *D. Ant.* In prædiis præcise voluptariis *C.* In aliis non voluptariis *N.* Priora exstruuntur solius voluptatis gratia, in quibus proinde tota utilitas est in amœnitate posita, hæcque prioris nomine continetur. Secus est de prædiis non voluptariis.

72. *Dices* 4. Si cui constituatur jus spatiandi per alterius prædium, in eo cœnandi solius voluptatis gratia, tali juri convenit tota definitio servitutis; et tamen non est servitus, ut dicitur *L.* 8, *ff. de Servit;* ergo.

R. — *N.* Huic juri convenire totam definitionem; nam 1° non convenit definitio servitutis realis, cum jus hoc nihil conferat ad utilitatem alterius prædii; 2° non personalis, quia et hæ ad capiendam ex alieno prædio utilitatem a jure ordinantur, non solum voluptatem; unde et hæ tres solum a jure servitutes personales admittuntur, usus-fructus, usus, habitatio. Jus igitur illud est tantum jus ad rem, ut vult communis cum Accursio.

73. *Dices* 5. *L.* 198, *ff. de V. S.* prædium urbanum facit materia : atqui etiam hæc prædium rusticum facit; ergo inutilis est illa divisio inter servitutes urbanas et rusticas, sicut inter prædium urbanum et rusticum, a quibus illa servitutum orta distinctio; si enim, cum eamdem habeant materiam, non sit inter illa discrimen, nec inter servitutes erit.

R. — *D. Ant.* Facit materia *ex qua N.* circa quam *C.* Materia ex qua sunt lapides, ligna et similia; hæc utrique prædio communis est; sed hinc non petitur prædiorum differentia. Materia *circa quam* hic est objectum circa, vel propter qnod fiunt prædia, sive est *usus* vel finis, qui diversus est.

Si ais : Sed *L. cit.* omnia ædificia, etsi in villa ædificata, dicuntur urbana, ut stabula.

R. *D.* Dicuntur urbana absolute *N.* Restrictive, de iis scilicet ædificiis, quæ, etsi in villa sint, usum tamen urbanum habent *C.* Si prædium, etsi ruri, principaliter exstructum inhabitationis causa, urbanum est, quod cætera ædificia omnia, stabula, etc., tanquam principale sequuntur.

74. *Dices* 6. Ad omnem servitutem realem requiritur continuitas, vel perpetuitas causæ, sive causa continua, h. e. *naturalis, L. Foramen* 28, *ff. de S. P. U.* Ergo male divisa est servitus in continuam, et *discontinuam;* hæc enim causam, nec continuam, nec *naturalem* habet; ac proinde multæ servitutes ex earum, quas retulimus, numero expungendæ, ut *servitus effundendi*, et ejusmodi; nam in *cit. L.* negatur esse servitus, si quis in imo pariete conclavis foramen habet proluendi pavimenti causa; idcirco, quod nihil illuc aquæ de cœlo veniat.

R. — *D. Ant.* Requiritur continuitas, vel perpetuitas causæ aliqua saltem, sive aptitudo naturalis ad utendum servitute perpetuo *C.* Continuitas causæ determinate *naturalis,* id est, quæ pendeat a causa naturali stricte sumpta, ut pluvia *subd.* Spectato jure Romano solo *C.* Hodierno usu et praxi *N.* Etsi non semper quis servitute utatur *actu;* sufficit tamen, quod res, quæ servituti causam præbet, ita a natura sit comparata, ut quis servitute uti perpetuo *possit.* Sic in aquæ ductu, haustu, appulsu, causa perpetua est fons; in prospectu lumen; in stillicidio ac flumine pluvia, etc. Etsi igitur non assiduo pluat; quia tamen, cum pluit, semper naturaliter eodem modo pluit, stillicidium causam dicitur habere perpetuam. Sic omnium servitutum continua quasi possessio est, etiam tunc, cum usus earum intermittitur, animo retenta.

Quoad alterum vero, quod causa aptitudinaliter continua debeat esse præcise *naturalis,* hæc scrupulosa juris Romani subtilitas non amplius attenditur; sed etiam id, quod causam industrialem habet, cujus exemplum in ipsa *cit. L. Foramen* extat, instar servitutis valere, consentiunt Jurisconsulti Groenw. *de LL. abrog. ad dictam L. Foramen,* Brunnem. *ad eamd. L. n.* 5, Manz. *ad tit. de S. U. P.*, Pichl., in Jur. Can. *ad Lib. II, Tit.* 16, *n.* 58, cæterique.

ARTICULUS II.

QUOMODO CONSTITUATUR ET FINIATUR SERVITUS?

75. *Dico I.* **Nunquam sine prædiis constitui servitutes possunt; neque potest quis servitutem acquirere prædii vel urbani, vel rustici, nisi habeat prædium.**

Est regula generalis, tradita textu claro § 3 *Inst. de Servit.* Ac ratio in specie partis prioris est; quia servitus quid accessorium est, quod sine principali nequit consistere. Nec obstat, *L.* 10, *ff. de S. R. P.* qua asseritur,

licere servitutem, ædificio nondum ædificato, constituere; id enim de *promissione* servitutis intelligendum; promitti enim poterit ædificio futuro; ast non tamen prius actio hinc dabitur, quam ædificium fuerit absolutum. Non tamen in *acquisitione* servitutis requiritur, ut quis dominium habeat prædii irrevocabile aut plenum; sed sufficit, dummodo adsit revocabile, *L.* 11, § 1, *ff. quemadm. Servit. amitt.*, aut imperfectum, directum scilicet, vel solum utile; quia hac ratione melior redditur alterius conditio, quod regulariter licet. Proinde vasallus, emphyteuta possunt fundo feudali, emphyteutico servitutem acquirere, 2. *Feud.* 28, § *si Vasallus.* Prohibetur tamen usufructuarius, *L.* 15, § *fin., ff. quemadm. Servit. amitt. L.* 2, *ff. si Servit. vind.* quia videlicet hic prædium non habet, cui acquirenda servitus.

Si ais : Ad imponendam, vel constituendam servitutem a domino ipso, requiritur in hoc dominium plenum et irrevocabile; ergo etiam ad acquirendam.

R. — *N. Cons. Disparitas* est, quia regulariter non licet conditionem aliorum reddere deteriorem, *L.* 74, *ff. de R. I;* ergo qui dominium plenum et irrevocabile non habet, in præjudicium alterius imponere aut constituere servitutem non potest. Hinc maritus servitutem imponere nequit fundo dotali, utpote civilis tantum ejusdem dominus, *L.* 5, *ff. de Fund. dot.* Nec vasallus fundo feudali, 2. *Feud.* 8, § *e. contrario.* Nec emphyteuta rei emphyteuticæ : minime vero usufructuarius rei usufructuariæ. *L.* 13, § *de Usufr.* et tutor fundo pupilli, cujus ne dominium quidem imperfectum habet, utpote merus administrator. In casu vero consequentis res melior redditur acquisitione juris novi, quod regulariter prohibitum nemini.

Si dicas porro : L. Lex vectigali, 31, *ff. de Pignorib. et Hypoth.* etiam iis, qui utile aut revocabile dominium habent, constituere servitutem permittitur; ergo non semper requiritur dominium irrevocabile ac plenum.

R. — *D. Ant.* Iis permittitur constituere servitutem proprie dictam, quæ scilicet perpetuo afficiat prædium *N.* Temporalem, duraturam quamdiu eorum subsistit dominium *C.* Hoc solum vult *cit. L.* Et vero sic domini directi non redditur deterior conditio.

76. *Dico II.* **Servitus generatim constituitur**

1° Auctoritate *legis,* juxta *L. ult. C. de Servitut. et aqua.* Sic constituitur usufructus patri in bonis adventitiis filiifamilias, matri transeunti ad secundas nuptias in certis bonis a primo marito acquisitis, vel ex successione unius filii prioris matrimonii.

2° *Judicis* auctoritate, ut v. g. si Judex in judicio familiæ erciscundæ, aut communi dividundo dividitur hæreditas, vel res communis; tunc enim postulante ita prædiorum natura, quæ dividuntur, constituere pro officio potest, ut unum serviat alteri, *L.* 22, § *sed etiam, ff. famil. erciscundæ.*

3° *Conventione,* et *ultima voluntate;* habens enim liberum rei suæ dominium, ut potest pacto, vel ultima voluntate jus suum omne transferre in alium, sic multo magis juris sui partem, alteri servitutem concedendo.

4° *Præscriptione, L. ult. C. de præscript. long. temp.* Ac quidem servitutes reales continuas et quasi continuas, itemque personales, saltem cum titulo acquiri tempore longo, id est 10 annis inter præsentes, 20 inter absentes, satis certum est ex *L.* 10, *ff. si Servit. vind., L.* 16, *C. de Usufr. L. ult. C. de præscript. cit.* Quoad *discontinuas* quædam est dissensio. Negant Molina,

Gailius, Haunoldus. Affirmant communius alii. Et merito, 1° quia *L. ult. cit.* servitutes, sine discrimine inter continuas et discontinuas, dicuntur acquiri longo tempore : 2° quia *L.* 5, § *penult., ff. de itinere, actuque privato* id asseritur; sed hæ sunt servitutes proprie discontinuæ.

5° Ab omni, qui prædii *plenus est dominus*, ut supra dictum, et cui a jure non prohibita alienatio; constitutio enim servitutis species alienationis est, qua pars juris alteri ceditur.

77. *Dico III.* **Finitur servitus realis**

1° *Confusione*, si unus idemque fiat utriusque prædii, dominantis et servientis dominus, *L.* 30, *ff. de S. U. P.*, *L.* 1, *ff. quemadm. Servit.* Ac ratio est, quod res propria nemini serviat, *L.* 10, *ff. Comm. Præd.* Et quidem servitutis per confusionem extinctæ, ac sublatæ, *si rem tibi servientem emisti*, natura perpetua est, h. e. non reviviscit; unde si rem eamdem rursum vendas alteri, vel nominatim rursum imponenda est servitus, vel emptori novo libera veniet, *L.* 30 *cit.* Aliud vero est 1. si servitus fuerit *aditione confusa*; tunc enim non tam extincta, quam suspensa censetur. Hinc si, adita hæreditate, fundum tuo servientem capias, cumque vendas, redintegratur servitus, *L.* 9, *ff. Comm. præd.* Ac generaliter, *L.* 18, *ff. de Servit.* statuitur : *In omnibus servitutibus, quæ aditione confusæ sunt, responsum est, doli exceptionem nocituram legatario, si non patiatur eas iterum imponi.* 2. Si mulier fundum mariti fundo servientem ei dederit in dotem; tunc enim, soluto matrimonio, reviviscit servitus, *L.* 7, *ff. de Fund. dot.*

2° *Remissione*; eaque vel directa et expressa; vel indirecta et tacita, *L.* 8, *ff. quemadm. Servit. amitt.* Posterioris exemplum est : dum tibi concedo in tota mea area, in qua jus stillicidii mihi competit, exstruere ædificium, hoc ipso remisisse censeor jus stillicidii, vel effundendi, vel simile.

3° *Interitu* alterutrius prædii, dominantis, vel servientis; non tamen absolute et perpetuo; sed restituitur servitus restituto prædio, *L.* 14, *ff. quemadm. Servit. amitt.*, *L.* 20 *et* 31, *ff. de S. U. P.*, *L.* 35, *ff. de S. P. R.*

4° *Non usu*, si neque per te, neque per alium servitute tua activa utaris, hoc jus tuum extinguitur absolute, resque tibi antea serviens evadit libera, *L.* 10, 19, 20, *ff. quemadm. Servit. amitt.*, *L.* 4, *ff. de Usurpat. et Usucap.* Ut vero non usu extinguatur servitus, pariter 10 anni inter præsentes, 20 inter absentes requiruntur et sufficiunt, ita generaliter statuente, *L.* 13, *ff. de Servit. et aqua.* Nisi ex conventione servitutis usus esset notabiliter interruptus, ut alternis tantum mensibus, vel annis ea uti liceret; tunc enim duplicatur tempus, ac inter præsentes 20, inter absentes 40 requiruntur, ut non usu extinguatur servitus; secus vero manet prius tempus, si interruptio sit modica, ut si partes convenissent pacto, ut alterno tantum die, vel de nocte uti servitute liceat. Ita Weizenegg. Hæcque vera sunt de extinctione servitutis debitæ laicis. Utrum idem tempus sufficiat ad extinctionem servitutis, quæ debetur Ecclesiæ? alterius est indaginis; contra Ecclesiam 40 annos requiri, communius autumant Canonistæ ob *c.* 8 *de Præscr.* quo generaliter non pauciores quam 40 anni exiguntur. Contra hactenus dicta

78. *Dices* 1. Nihil interest, an servitus pacto et actu constituatur inter vivos, vel actu ultimæ voluntatis; ergo superflua est illa divisio.

R. — *N. Ant.* Si servitus constituitur actu ultimæ voluntatis, sine omni traditione transit in legatarium, *L. Legatum.* 80, *ff. de Legat.* Quod si pacto inter vivos, traditio requiritur, ut dominium servitutis, vel servitus realiter transferatur, *L.* 20. *C. de Pact.* Traditur vero 1° per cautionem, quam præstat venditor servitutis, per se non fieri, quo minus emptor eo jure utatur, *L.* 20, *ff. de Servit.*, *L.* 3, § *si iter.*, *ff. de Act. empt.* 2° Per usum unius et patientiam alterius, *L.* 20 *cit.* 3° Per inductionem in fundum servientis eo animo factam, *L.* 3, *ff. de Usufr.*

Si ais 1°. Servitutis possessio non transit in legatarium; ergo nec dominium.

R. — *N. Cons. Disparitas est*, quia possessio est res facti, *L.* 1, *ff. de Acquir. Possess.*; igitur hæc non acquiritur, nisi realiter comprehendatur: dominium vero est juris; unde aditione hæreditatis acquiritur.

Si ais 2°. Servitutes § 5 *Inst. h. t.* solis pactionibus, ut emptione, venditione constituuntur; ergo traditione haud opus est.

R. — *D. Ant.* Constituuntur sic solum obligatorie *C.* acquisitorie *N.* Sed ad hoc ut acquiratur servitus, præterea traditio in actu inter vivos necessaria est; alias tantum debetur, sive in sola obligatione est. Refert autem, sitne servitus acquisitorie constituta, hoc est, realiter translata in emptorem; vel solum obligatorie? priore enim casu datur emptori actio realis *confessoria* contra quemcumque; in posteriore solum datur actio ex contractu contra instituentem, *L.* 20 *C. de Pact.*

79. *Dices* 2. Sublata licet vinea, non ideo amittitur servitus illi debita; ergo hæc non exspirat interitu prædii.

R. — *D. Ant.* Sublata licet vinea, h. e. solis vitibus in solo plantatis, non amittitur servitus *C.* Sublato ipso fundo vineæ *N.*

80. *Dices* 3. *L.* 10, § 1, *ff. de Usurpat. et Usucap.* Servitutum præscriptio dicitur nusquam tempore longo procedere. Item, *L.* 14, *pr. ff. de Servit.* excluditur usucapio servitutum rusticarum, eo quod non habeant *certam et continuam possessionem*; ergo servitutes discontinuæ tempore ordinario, sive tantum longo, non acquiruntur.

R. *Ad* 1um. Lex probaret nimium, si valeret, nimirum contra adversarios etiam, ne quidem servitutes continuas acquiri præscriptione longi temporis. Unde ad hanc legem Jurisconsulti passim notant, quod referri debeat ad jus antiquum, jamque antiquatum, videlicet legis Scriboniæ, qua sublata fuit propria servitutum usucapio. Idem dicendum, inquit P. Schmier., *n.* 343. Pichler hic aliique de *L.* 14.

Si dicas: At *L.* 28, *ff. de S. P. U.* datur ratio, cur acquiri nequeat tempore, videlicet longo, servitus fluminis, quia *causam perpetuam* non habet: sed servitutes quasi continuæ et discontinuæ non habent causam perpetuam; ergo.

R. — *N. min.* Nam, ut jam supra insinuatum, per *causam perpetuam* non intelligitur usus actualis perpetuus, sed jus et facultas utendi perpetuo.

81. *Dices* 4. Reparatis ædibus, quæ collapsæ fuerant, non reviviscit usufructus, quem quis in nondum collapsis habuit; ergo non restituitur servitus restituto prædio; nam usufructus est servitus personalis, ut dicetur Art. seq. *Ant. prob.* ex *L.* 36, *pr. ff. de Usufr.*

R. — *C. Ant. N. Cons.* quoad servitutes reales cæteras. Ratio id statuendi de usufructu in ædibus constituto specialis fuit; cum enim usufructus omne emolumentum ex re usufructuaria, salva rei substantia, perceptibile conferat usufructuario; nimis durum fuisset proprietario, si ex ædibus, suis tantum sumptibus reparatis, omne commodum solus usufructuarius habuisset; nihil proprietarius. Unde hac æquitate naturali motus legislator id singulare de tali usufructu statuendum censuit. Aliud est de servitutibus realibus cæteris minoribus, utpote quæ rei alienæ commodum videntur delibare tantum.

82. *Dices* 5. *L.* 6, *pr. ff. de S. P. U.* Non amittitur servitus, nisi dominus prædii servientis libertatem sui prædii facto aliquo usucapiat; ergo præcise *non usu* non amittitur servitus.

R. — *D. Ant.* Non amittitur servitus urbana, nisi, etc. *C.* rustica *N.* Dispar autem est ratio servitutis urbanæ et rusticæ; possessio enim servitutis rusticæ exercitio solo et facto utentis comprobatur; igitur hoc omisso, nihil est, ex quo animus retinendæ servitutis argui possit: at vero servitus urbana non ita stat in usu et facto utentium, ut ipsa *L.* 6 *cit.* innuit, sed simul in patientia domini servientis; quamdiu igitur servitutem urbanam patitur serviens, tamdiu constituta manet; nec extinguitur, dispositione legis, nisi per 10 annos serviens facto aliquo illi præscripserit. Sit exemplum: Jus eundi per fundum alienum est servitus rustica; hoc jus habens si eo 10 annorum spatio non utatur, jus hoc suum sive servitutem amittit. E contra jus tigni immittendi servitus urbana est; habens hoc jus, etsi intra 10 annos tignum non immittat, non ideo hoc suo jure excidit, sed insuper requiritur, sic disponente lege, ut alter, qui immissionem tigni pati debet, hanc libertatem facto aliquo positivo usucapiat, v. g. per 10 annos obstruat foramen; si enim, obstructo foramine, habens jus tigni immittendi nihilominus quiescat, tunc primum in eo colligitur esse animus non retinendæ servitutis.

Ubi tamen observa, aliud esse præscribere *servitutem;* aliud præscribere *servituti.* Servitutem præscribit, qui eam acquirit factis, ut eundo per fundum alienum, aperiendo fenestras in vicini hortum, effundendo in ejus aream; atque ad ita præscribendum bona fides, sive juris alieni ignorantia, ut dicetur suo loco. Servituti præscribit, qui eam extinguit; quod hoc ipso facit, dum, altero jus suum non utente, ipse silet, usque dum elapsum præscriptum tempus. Nec obstat, quod serviens sciat alteri competere jus v. g. transeundi per fundum suum; nam hunc monere non tenetur; unde mala fide non agit.

ARTICULUS III.

QUID JURIS CIRCA SERVITUTES PERSONALES, USUMFRUCTUM, USUM, HABITATIONEM?

Dicuntur personales, quia personæ concessæ, utpote cui immediate ex illis obvenit utilitas, adeoque exspirant cum persona, secus ac in servitutibus realibus accidit, quæ, cum prædio debeantur, etiam cum prædio ad quemlibet possessorem transeunt. Etsi vero ususfructus, usus, habitatio servitutes personales sint dicta ratione; respectu tamen rei in usumfructum, usum, habitationem concessæ vera sunt jura realia, quæ personam respiciunt, cumque hac intereunt; dubium enim non est, posse jus reale ad certum tempus, dies vitæ concedi, exemplo dominii revocabilis.

83. *Dico I.* **Ususfructus est jus alienis rebus utendi, fruendi, salva earum substantia.** *Inst. pr. h. t.*

Dicitur 1° *Jus,* scilicet reale firmum et stabile, quo differt ab usu facti, tam facti puri, sive mera utendi licentia, quam non puri, sive juris exercitio, et rei usurpatione actuali.

2° *Utendi,* per quod a jure pignoris et depositi distinguitur; his enim non licet uti, sique depositarius, vel pignoratarius utatur re, per se loquendo ad æstimationem usus tenetur.

3° *Fruendi,* quo rursum differt a jure utendi tantum; nam usufructuarius omnes rei fructus percipit, secus ac usuarius, ut paulo post dicetur. Fructus *in fundo* sunt, fœnum, segetes, item metalla, quæ crescunt in fundo; non tamen thesauri. In sylvis cæduis potest se gerere ut prudens paterfamilias cædendo quotannis congruam portionem, sed tantum pedamenta et ramos, non grandiores arbores, nisi valde annosas et inutiles. Ex sylva non cædua potest sumere in vineam, modo fundum non faciat deteriorem. De arboribus vi ventorum e. g. evulsis potest tollere usque ad suum et villæ usum, non tamen uti materia, vel trunco integro, si habet unde lignum accipiat; alias et materiam succidere potest, quantum ad villæ refectionem, quin teneatur hoc casu substituere alias. Quod si vero arbores pomiferæ sint, iis quoad materiam uti non potest, nisi essent emortuæ, tuncque ea lege, ut earum loco plantet alias. *L.* 7, 9, 10, 12, 59, *ff. h. t.* Porro *in animalibus* fructuum nomine veniunt, lac, pili, lana, fœtus, pretium locationis, etc. Verbo potest ea agere, removere, sine quibus ususfructus esset inutilis, *L.* 30, *ff. eod.*

Dominium tamen fructuum non ante acquirit, quam fuerint debite separati. Separantur vero tripliciter : alii *natura,* ut partus animalium; alii *facto hominis,* excutiendo, metendo, etc.; alii *per accidens,* ut si poma sponte decidant, excutiantur a vento. Fructus primi generis, partus editi ipso facto fiunt fructuarii, *L.* 28, *ff. de usur. et fruct. in pecud. fruct.* Secundi generis fiunt fructuarii, cum ab ipso, vel alio ejus nomine fuerint separati, licet nondum abducti domum Postremi non nisi quando eos collegerit. Idem est de fructibus separatis a fure, et apud hunc adhuc detentis. *L.* 13, *ff. Quibus modis Ususfr. vel Usus amitt. L.* 12, § *si fur. ff. h. t.*

4° *Rebus alienis;* etsi enim etiam e re nostra fructus percipiamus, hoc

tamen jure proprietatis et dominii fit, non servitutis. Unde hoc sensu usus-fructus pars dominii, *pleni* scilicet, dicitur. *L.* 4, *ff. h. t.*

5° *Salva earum substantia,* quia fructuario non licet deteriorem reddere rem fructuariam, ideoque illi cautio præstanda est. Hinc et sequitur usumfructum *proprie talem* constitui non posse in fungibilibus rebus, sive quæ ipso usu consumuntur, ut sunt vinum, frumentum, pecunia, vestimenta, etc. Cui non obstat, *L.* 9, *ff. Usufr. quemadm. cav.* qua videtur etiam vestimentorum posse proprium usumfructum constitui; nam illa lex intelligenda est de vestimentis *lugubribus et scenicis,* in quibus, cum rarior eorum usus sit, potest verus usufructus constitui. In fungibilibus vero plerisque non nisi improprie talis. § 2 *Inst. de Usufr.*

84. *Dices* : Sic usufructus nondum satis distinguitur a multis aliis juribus, 1° ab emphyteusi; nam etiam hæc est jus utendi, fruendi rebus alienis, salva earum substantia. 2° Nec a feudo ob rationem eamdem. 3° Nec a jure, quod habet maritus in rebus dotalibus. 4° Nec ab eo, quod habet hæres fiduciarius in fideicommisso.

R. — *N. Ant. Ad* 1um. *D.* Emphyteusis est jus utendi, fruendi eodem modo, quo usufructus *N.* diverso *C.* Emphyteuta habet dominium civile et utile cum potestate *rem* possidendi, locandi, oppignorandi, eique actio realis, vindicatio competit: potest constituere servitutem. Nihil horum habet usufructuarius, sed tantum actionem *confessoriam.* Item emphyteusis potest transire ad hæredes, non usufructus, velut personæ ossibus inhærens, cumque hac exspirans, *arg. L.* 126 *de R. J.*

Nec obstat, quod in constitutione usufructus addi possit, *ut ad hæredes transeat* : nam hoc casu (quo quidem non nisi ad hæredem primum pervenire permittitur, *L. antiquitas,* 14. *C. h. t.*) duplex ab initio usufructus fuisse constitutus censetur, alius nimirum defuncti, alius hæredis, *L.* 38, *ff. de V. O.*; proinde ad hæredes non *transmissionis jure,* sed *substitutionis* pertinebit.

Ad 2um. Eadem est responsio, quam amplius colliges ex ipsa feudi natura, de qua sequenti capite.

Nec dicas : Etiam fructuarius utitur subinde jure domini, ut ubi agitur de damno infecto, de aqua, pluvia arcenda. Item feudum in jure vocatur aliquando usufructus; nam

R. — *D.* 1um. Utitur jure formaliter, nomine proprio *N.* procuratorio *C.*

D. etiam 2um. Feudum vocatur usufructus purus *N.* mixtus, sive conjunctus cum dominio *C.*

Ad 3um. Etiam maritus, dispositione juris, est civilis rerum dotalium dominus, et in jure notatur tanquam exceptio a communi regula, maritum non posse dotem alienare, licet dominus sit, *Inst. Quibus alienare licet, vel non.* Igitur et hic non habet usumfructum simplicem, sed sub ratione dominii, cui proinde a jure dotis *vindicatio* tribuitur.

Ad 4um. Fiduciarius est vere dominus rei fideicommisso obnoxiæ, est enim hæres directe institutus, in quem jus suum omne testator transfert; e contra hæres fideicommissarius est tantum substitutus; ac licet fiduciarius huic debeat hæreditatem restituere, non tamen acquirit fideicommissarius jus absolutum, antequam fiduciarius hæreditatem adeat; quin si hic adire

nolit, evanescit regulariter fideicommissum : deinde non ideo ait *L.* 66, *ff. de R. V.* minus recte quid nostrum esse vindicabimus, quod abire a nobis dominium speratur, si conditio libertatis, vel legati constiterit.

Nec obstat, quod *L.* 3, *C. Commun. de Legat.*, § *sed quia,* dicantur fideicommissa esse aliena ; nam ex contextu patet, hoc dici respectu futuræ alienationis ex obligatione faciendæ ; ac statim additur, ideo non posse prius alienari, quia fiduciarius ea *non pure,* h. e. pleno omnino jure in suis bonis possidet.

85. *Dico II.* **Obligationes usufructuarii sunt sequentes :**

1° Tenetur *præstare cautionem,* se usurum, fruiturum arbitratu boni viri, *L.* 6, *ff. de Usufr.* et finito usufructu se restituturum, *L.* 1, *ff. Usufruct. quemadm. caveat.* ea enim cautione non posita, post factam a proprietario interpellationem fructuarius non facit fructus suos, quia tunc causa ad non causam reducitur, id est, titulus percipiendi fructus rescinditur, et dominus pleno quasi jure sibi rem vindicat, *L.* 7, *ff. eod.* Ab hac tamen cautione excipitur 1. pater quoad bona adventitia filii, in quibus usumfructum habet ; eum, quam causam reddit, *L. fin.*, § *sin autem. in fine. C. de bon. quæ liber., paterna reverentia excusante et a ratiociniis, et a cautionibus, et ab aliis omnibus, quæ ab usufructuariis extraneis exiguntur.* 2. Cui usufructus absoluto proprietas ex die legata est, *L.* 9, § *plane ff. tit. cit.;* cum enim proprietas ipsa ad eum perventura sit, ipsius interest, quomodo in usufructu versetur. Remitti etiam potest ea cautio, si *inter vivos* usufructus constitutus sit ; suo enim privato favori renunciare ac præjudicare quisque potest, *L. penult. C. de Pact.;* non vero, si in *ultima voluntate L.* 7, *C. ut in possess. legat.;* quia in favorem hæredis cautio hæc a lege introducta est, *L.* 8, *ff. de Usufr. ear. rer.;* eo quod talis remissio delinquendi occasionem præbeat, remque usufructuariam in fraudem hæredis dissipandi. Quod si igitur nihilominus fuerit a testatore remissa, pro non scripta, et invalida habenda est.

2° *Tueri rem, ne deterior fiat.* Hinc nequit cædere arbores non cæduas, tenetur emortuarum loco (uti et vitium) novas substituere, non tamen vento evulsarum : sarta tecta conservare, *L.* 52 *juncta* 3, *ff. Usufruct. quemadm. cav.* Uti debet servitutibus, si quæ fundo debentur, ne non usu pereant, *L.* 15, § *ult. ff. h. t.;* interpellare usucapionem, secus, ad rei usucaptæ æstimationem tenebitur, *L.* 1, § *ult. ff. Usufruc. quemadm. cav.* Si habet usumfructum gregis, vel armenti (grex vero non dicitur infra 10 capita) in locum demortuorum, vel inutilium capitum tenetur substituere ex fœtu alia, quæ, quoad substantiam, cedunt in dominium proprietarii. Si tamen non gregis collective, sed singulorum capitum constituatur ususfructus ; tunc sicut ususfructus rei fructuariæ finitur interitu, quin usufructuarius teneatur substituere rem novam, ita et hic.

3° *Præstare onera,* sub quorum obligatione usumfructum habet : facere inventarium : solvere æs alienum a testatore contractum juxta proportionem, si usumfructum in certa hæreditatis portione legatum accepisset ; etiam omne, si omnium bonorum usumfructum. Non tamen ad hoc tenebitur, si legatum accepisset in re certa et singulari, ut in fundo Semproniano, *L. fin. ff. de Usu et usufr.*

86. *Dico III.* **Constituitur ususfructus**

1° Ordinatione legis; unde ususfructus hic cognomento *legalis* dicitur. Talis est, quem habet pater in bona adventitia filii.

2° Conventione, velut emptione, venditione, stipulatione, donatione, pactione quacumque; et *conventionalis* appellari solet.

3° Ultima voluntate, nimirum legatione. Neque quidquam officit, quod in plerisque juris textibus quasi legati tantum usufructus fiat mentio; nam hoc exempli tantum fit gratia; exempla vero regulam non restringunt, sed illustrant. Deinde hoc fit ratione *initii et causæ impulsivæ*, quod scilicet legato quasi usufructu, primum cogitari cœptum de tali usufructu actu inter vivos, conventione constituendo.

Finitur 1° lapsu temporis, si fuerit in diem constitutus.

2° Non utendo, juxta Art. præc. de servitutib.

3° Morte naturali fructuarii, *L.* 3, § *ult. ff. Quid. mod. Usufr. amitt.* qua simul datur ratio; eo quod personæ cohæreat. Si vero concessus fuerit personæ fictæ, quæ nunquam moritur, ut est civitas, Ecclesia, locus pius, communitas, lapsis 100 annis finitur, *L.* 8, *ff. de Usu et Usufr. legat.*; *L.* 58, *ff. de Usufr.*

4° Morte civili fructuarii, sive per diminutionem capitis, non quidem nunc minimam, uti olim, sed tantum mediam et maximam. Est vero diminutio capitis mutatio status, eaque triplex : *minima*, cum quis retenta civitate et libertate familiam tantum amittit : *media*, cum quis solo civitatis jure, non libertate privatur, uti deportatus, vel cui igni et aqua interdicitur : *maxima*, cum quis civitate simul et libertate privatur, ut reus capitis, damnatus ad metalla, vel bestias, libertus ob ingratitudinem revocatus ad servitutem, ac moribus hodiernis damnatus perpetuo ad carceres, vel triremes.

5° Præscriptione juxta Art. super.

6° Cessione fructuarii.

7° Consolidatione, quando redit ad proprietarium, vel ad fructuarium proprietas.

8° Per professionem religiosam in Religione bonorum stabilium incapaci, ut est ordo FF. Minorum de observant. Capucinorum, Societas Jesu, quæ suis Professis et Coadjutoribus post emissa publica vota non succedit.

Gemina hic controversia se offert : 1ª Quid si habens usumfructum profiteatur in Religione bonorum stabilium et redituum capaci, an tunc ususfructus amittitur? 2ª Quid si habens usumfructum, hoc cesserit ante professionem, postque hanc, deserto Ordine, transeat ad unam ex toleratis in Imperio religionibus, Protestantes, an usufructu rursum gaudet? Sed primam dabit Artic. seq. Alteram ex iis, quæ de feudo dicentur, colliges ex paritate rationum.

87. *Dico IV.* **Usus, scilicet juris, sive, ut est servitus personalis, est jus utendi tantum re aliena, salva ejus substantia.** § 1 *Inst. h. t. L.* 2. *pr. ff. h. t.*

Dicitur 1° *jus utendi*, id est, jus, reale scilicet et firmum, ex aliena re sumendi tantum, quantum quis præcise necesse habet, ad sui suorumque sustentationem. Hinc 1. nequit usuarius fructus transmittere ad hæredes, usum vendere, donare, locare; nisi alioquin usus foret inutilis. 2. Si pecora habet in usu, potest illis solum uti ad stercorandos agros, labores; fœtu

autem, lana, lacte, ac similibus fructibus industrialibus, non nisi ad necessitatem summam uti potest, *L.* 12, § 2 *h. t.*; naturalibus aliis vero ad usum quotidianum. 3. Si domum in usu habet, illam inhabitare potest cum familia tota, etiam agnatis, affinibus, etc., etiam inquilino in iisdem cubiculis, *L.* 2 *et seqq.*, *ff. h. t.*; seorsim tamen illa locare prohibetur.

Dicitur 2° *Salva rei substantia*; debet enim, ut usufructuarius, rem servare integram, præstare cautionem. Cæterum constituitur et finitur iisdem, quibus ususfructus modis.

Usus facti vero ipsa actualis rei usurpatio est. Circa hunc vehemens olim orta disputatio PP. Franciscanos inter et Doctores alios, sitne usus facti separabilis a dominio in iis quæ unico usu consumuntur, ut sunt esculenta, potus, etiam pecunia, quæ usu saltem moraliter consumitur? Affirmabant priores, hodieque tuentur, sibi non nisi merum usum facti esse; dominium vero penes Sedem Apostolicam existere, respuente quidem illud olim Joanne XXII, sed resumentibus illud Joannis successoribus, Martino V, Nicolao V, Paulo II et IV, etc., ut proinde nunc extra litem posita sit ea controversia, neque operæ pretium eidem immorari.

88. *Dico V.* **Habitatio est jus inhabitandi ædes alienas, salva earum substantia, sive per se, sive per alium.**

Est communis omnium.

Differt 1° ab *usufructu*, quia habitatio præcise confert commodum inhabitandi; ususfructus vero commoda alia quæcumque continet, agri, vineæ, etc., in quibus constitui ususfructus potest.

Differt 2° ab *usu* varie, ac quidem 1. *Subjecto*; habitatio enim tantum in ædibus constitui potest; usus etiam in prædio rustico. 2. *Modo amittendi*; usus non utendo et capitis diminutione perit, *pr. Inst. h. t.*; habitatio vero horum neutro amittitur, sed tantum morte naturali, *L.* 10 *in fin. pr. ff. h. t.* Ratio discriminis est, quod habitatio constituatur sic, ut habitet quoties ipsi commodum, et quamdiu commodum fuerit : at eveniri potest, ut modo sit commodum, modo non; unde in hac servitute toties dies cedit, quoties habitare est commodum, etsi non habitaverit ante : quoad alterum; quia sicut legatum alimentorum, sic neque hanc servitutem voluerint leges alligare personæ; sed computare inter alimenta, quæ juris naturalis sunt. 3. *Effectu*; usus seorsim locari non potest, § 2 *Inst. h. t.*; habitatio autem potest, *L.* 13, *C. de Usufr.* Unde dictum : *vel per se, vel per alium.*

ARTICULUS IV.

AN USUSFRUCTUS CONSOLIDETUR CUM PROPRIETATE PER PROFESSIONEM RELIGIOSAM IN RELIGIONE BONORUM STABILIUM ET REDITUUM CAPACI?

Controversia procedit solum de professione, quæ in ea fit Religione, quæ est capax bonorum et redituum stabilium; si enim capax eorum Religio non sit, explorati juris est, amitti tunc usumfructum eumque consolidari cum proprietate, sive redire ad proprietarium; neque enim talis Professus in particulari quidquam possidere potest, utpote voto solemni paupertatis ligatus; nec ipsa Religio, utpote ex suo Instituto incapax; nec ad hæredes per se transire potest; ergo necessario ad dominum proprietatis revertitur.

89. *Dico.* **Non consolidatur.**

Prob. 1° ex *Auth. Ingressi. C. de* SS. *Eccles.* ubi ingressi monasteria se suaque dedicant Deo. Item justa hanc indiscriminatim dicuntur sua jura transferre in monasterium; igitur etiam usumfructum.

2° Ex *Auth. Si qua mulier.* ubi si qua mulier, aut vir, liberis non extantibus, monasticam vitam elegerit, et monasterium intraverit, monasterio, quod intravit, res ejus competere jubemus; ubi Glossa specialiter addit: res omnes, etiam usumfructum. Adde *Can.* 7 *quia ingredientibus. Caus.* 19, *Q.* 3. Et ratio est, quod monasterium fiat una civiliter persona cum profitente; ergo sicut hic ante, sic cum monasterio post professionem possidet usumfructum, non cessione juris, sed identitate personæ. *Conf.* ab Auctoritate, quod communissima hæc sit auctorum sententia; etsi quidam in eo solum discrepent, quod putent non jus, sed commoditatem solam percipiendi fructus devenire ad monasterium. Sed immerito; nam *Auth. cit.* non de commoditate loquitur, sed de ipsis *rebus;* quo nomine etiam jura veniunt; item *sua* transferre dicuntur, id est bona et jura.

90. *Obj. I.* Ususfructus est jus personæ cohærens; ergo maneret penes professum : atqui hoc non; nam professus nihil habere proprium potest.

R. — *D. Seq.* Maneret penes professum, ut est persona separata et particularis *N.* Ut est conjuncta et civiliter una cum monasterio *C. Sic D. min. ad prob.* similiter *D.* Nihil potest habere proprium, ut est persona particularis *C.* Ut est persona una cum monasterio *N.*

Inst. 1. Professus est civiliter mortuus; nam professio est quædam mors, *Can. Placuit.* 8, *Caus.* 16, *Q.* 1; ergo nihil plane potest habere proprium ut persona conjuncta.

R. — *D. Ant.* Est civiliter mortuus quoad aliquos effectus juris, ut ad possidendum seorsim, sibi soli, et alios de quibus alibi *C.* Quoad omnes, etiam ad possidendum conjunctim *N.* Deinde professio est mors civilis respectu professi, non respectu monasterii; hoc autem licet in odiosis habeatur pro mortuo; non tamen in favorabilibus, ut in jure succedendi, etc. *L.* 56, § 1 *C. de Episcop. et Cler.* Potest vero conjunctim possidere cum monasterio, non seorsim, quia possidens conjunctim non potest disponere pro suo libitu; posset vero, si seorsim possideret; at hæc dispositio independens pugnat cum voto paupertatis.

Inst. 2. Si professus conjunctim cum monasterio possideret, hoc esset usufructuarius : atqui hoc dici nequit. *Prob. min.* Si monasterium esset usufructuarius; ergo usufructus esset translatus; quia monasterium ante non erat usufructuarius, est autem post professionem : sed usufructus, cum personæ inhæreat, transferri non potest, § *finitur* 3. *Inst. de Usufr.*

R. — *C. Seq. maj. N. min. Ad prob. N. maj.* Nam usufructus non transfertur, sed extenditur ad monasterium, ita ut, quod professus ante professionem possidebat solus, post eam possidebat in communi cum cæteris. Exemplum habes in usufructu legato filiis Caii natis et nasciturus, ubi usufructus ad filios post legationem natos non transfertur, sed extenditur. Hinc *rationem additam D.* Monasterium est usufructuarius post professionem per translationem ipsius usufructus *N.* per extensionem *C.* Transfertur usufructus, quando ceditur personæ alteri, alienæ, quæ nullam habet identitatem cum persona cedente; at inter professum et monasterium est

perfecta identitas; nec monasterium est persona moraliter distincta a professo, sed eadem.

Inst. 3. Si ususfructus extendatur ad monasterium; ergo, sicut hoc non moritur, sic ususfructus nunquam finiretur : at hoc esset iniquum, cum hac ratione domino proprietas sua esset plane sterilis.

R. — *N. Seq. maj.* Non extenditur ultra vitam professi; quia professi morte exspirat extensionis radix; ergo et extensio ususfructus. Si tamen monasterium non indirecte ob jus professi; sed directe, ut legatione usumfructum acciperet, durabit 100 annis, *L.* 8, *ff. de Usu et usufr.*; hoc enim tempus censetur esse vitæ humanæ maximum.

91. *Obj. II.* Saltem ususfructus legalis, ut, quem pater habet in bona adventitia filii, non extenditur ad monasterium; ergo. *Prob. Ant.* Ususfructus legalis fundatur in patria potestate; ergo hac cessante etiam cessat ille : atqui cessat patria potestas per professionem.

R. — *N. Ad prob. D. A.* Fundatur in patria potestate in acquirendo *C.* in continuando *N. D. etiam Seq.* Ergo hac cessante cessat quoad bona filii acquisita post professionem patris. *C.* Quoad ea in quibus patri jam fuit jus quæsitum *N.* Ex *Auth. Ingressi. cit.* et *Auth. Si qua mulier.* professus, sine exceptione, sitne pater, vel filius, vel quicumque se suaque omnia dedicat Deo, transfert in monasterium; ergo etiam pater usumfructum legalem : cum enim lex hoc jus ei neque adimat, neque excipiat; nec privati est hoc patri in Religione profitenti adimere. Adde : si filius profiteretur, etiam cessaret patria potestas; et tamen ususfructus totus maneret penes patrem, ut vult communissima, et dicetur infra; cur ergo in casu nostro ita annectatur patriæ potestati, ut ea cessante finiatur? Deinde *D. etiam min. subs.* Per professionem cessat patria potestas quoad odiosa, sic non tenetur amplius habere curam filii *C.* Quoad favorabilia, et in quibus jam patri est jus quæsitum *N.*

Inst. 1. Non est consentaneum æquitati, ut post professionem patris filiis suæ legitimæ portiones non dentur; ergo pariter repugnat æquitati, ut filii post professionem patris patria potestate liberati careant libero bonorum adventitiorum usu.

R. 1°. — *C. A. N. Cons.* In priore casu æquitas apparet ex *c. Cum scimus de Regularib.* et ex *Auth. Si qua mulier.* ubi satis innuitur, patrem professum, etiam invito monasterio, posse dividere et tradere filiis portiones legitimas. Deinde cum filiis alimenta debeantur a patre, nimis durum foret ea exigere a monasterio, toto quo vivit pater tempore. At nec eadem jura, nec ratio pugnat contra usumfructum patris in bona adventitia filii; sed contrarium liquet ex *Auth. cit.*

R. 2°. Magis æquitati repugnat, patrem privari usufructu sine causa, in quo ipsi jus quæsitum, cum filius plus debeat patri, quam pater filio.

Inst. 2. Usufructus datur patri a lege propter administrationem : atqui professus non potest amplius administrare bona filii; ergo nec usumfructum habere debet.

R. — *D. min.* Non potest ea amplius administrare per se ipsum *C.* per alios, ut Officiales monasterii *N.* Sicut in seculo posset pater illa administrare per alios, ita etiam in monasterio per monasterium, quod forte majorem adhibebit custodiam. Addo : si pater in amentiam incideret, non amitteret

usumfructum, licet administrare bona filii non posset; cur ergo amitteret, si profiteretur in Religione?

Inst. 3. Saltem ex lege medietas ususfructus pertinebit ad filium, patre professionem emittente; ergo. *Prob. Ant.* Pater retinet medietatem ususfructus, quando dimittit filium e potestate patria : atqui ea illum dimittit per professionem.

R. — *N. Ant. Ad prob. D. Maj.* Quando pater suo facto dimittit filium *C.* Quando tantum beneficio legis, intuitu professionis a patre factæ *N.* De priore casu id diserte disposuit Imperator, *L.* 6, § *Cum autem. C. de bonis, quæ liber.* De posteriore vero contrarium *Authh. citt.*

92. *Obj. III.* Minutus capite non est capax ususfructus : sed professio religiosa est minutio capitis; est enim mutatio status; ergo. *Conf.* Professus æquiparatur servo : sed hic ususfructus incapax est; ergo et prior.

R. — *D. Maj.* Minutus capite diminutione maxima, vel media *C.* minima *N. Sic D. min.* Est diminutio media vel maxima *N.* minima *C.*. Tantum media et maxima diminutio capitis tollit ea, quæ juris civilis sunt, non minima, vel simplex status mutatio; unde et penes arrogatum manet ususfructus, licet arrogatori cedat quoad commodum ratione patriæ potestatis, *L. penult.*, § *fin. C. de Usufr.* Sic professus, minimam tantum passus diminutionem capitis, manet jurium civilium particeps, non quidem omnium, ut condendi testamenti et similium, quæ ejus votis adversantur; tamen aliorum, ut succedendi legitime, possidendi conjunctim cum monasterio, etc.

Ad Conf. R. — *D.* Æquiparatur servo in acquirendo jus novum sibi *C.* in omnibus *N.* Religiosus per professionem non amittit libertatem *in sensu juris*, ita ut vere reddatur servus; quod enim nihil proprii possidere possit, ex voti est natura; quod testari nequeat, inde est, quod voluntatem suam in Superioris resignarit voluntatem, sicut et arrogatus, qui filiusfamilias factus. Multa non potest filiusfamilias prohibente patre, et lege; homo tamen liber est. Sed præterea jactata illa a quibusdam similitudo in plurimis dissimillima est. Sic servus, ne quidem consentiente domino, obire potest munera publica et judicialia, cum dominus consensu suo juri publico derogare non possit, *L. Barbarius, ff. de Offic. Prætor., L.* 7, *ff. de Testib.* Potest vero Religiosus, ex consensu Prælati, esse procurator in judicio, *Clem.* 3 *de Procur.*, advocatus; imo judex, videlicet Episcopus, vel hujus Vicarius, Barbos. *de Offic. Episc.* Potest accusare Abbatem; etiam Monasterii sumptibus, c. 11 *de Accus.* Non autem servus dominum, *L. penult. et fin. C. de his, qui accusare non possunt.* Hic nulla ratione habere quid proprium potest; Religiosus, licet non ut persona particularis, tamen, jure identitatis, cum toto monasterio possidet.

Quod si quæras : Si igitur filius profiteatur in Religione, habens bona adventitia, penes quem tunc erit ususfructus?

R. Penes patrem, licet in seculo remanentem; quia hoc factum filii, etsi laudabile sit, non tamen præjudicare potest juri patris, huic pridem ante per leges acquisito. Sicut igitur remanet ususfructus patri, etsi filius sit mortuus, ita et licet sit professus; casum enim professionis nulla excepit lex.

Nec obstat, quod filius familias, quando favore Reipublicæ aut militiæ

ob dignitatem, vel cingulum liberatur a potestate patris, acquirat plenum sui peculii dominium; nam hoc expresse statuit Imperator *Nov.* 81, cap. 1, in præmium obtentæ dignitatis, obque laudem et lætitiam inde patri natam, qua compensatur amissio usufructus.

CAPUT II.

DE FEUDO, EMPHYTEUSI, SUPERFICIE, LIBELLO.

Feuda probabilius a Longobardis, quo tempore Italiam possidebant, originem traxerunt; in ipsis enim Feudorum Libris frequens Longobardorum, eorumque legum occurrit mentio. In jure canonico ea materia duobus solum tractatur capitulis *hoc tit.* At longius in jure civili in *Libris Feudorum.* Ob utilitatem vero ejus, saltem principaliora delibabimus. Addimus Emphyteusin, quæ Feudum aliqua ratione imitatur; demum de Superficie pauca, utpote dominii imperfecti specie minima.

ARTICULUS I.

QUID ET QUOTUPLEX SIT FEUDUM? QUINAM IN FEUDUM DARE, ET ACCIPERE POSSINT?

Feudum triplici sensu sumi potest; 1° *objective,* estque ipsa res in feudum concessa, quo sensu *allodio,* sive bonis allodialibus opponitur. 2° *Formaliter,* sive pro contractu, quo res aliqua in feudum conceditur. Qui feudum concedit, *dominus,* item *dominus directus* appellatur; qui vero accipit, *vasallus, feudatarius.* 3° *Effective,* id est, pro jure, quod est contractu feudali tam domino directo, quam vasallo, sive domino utili oritur. Hoc præsertim sensu hic feudum spectamus, tametsi, quocumque modo spectetur, sive formaliter, sive effective, eadem jura interveniant.

93. *Dico I.* **Feudum, secundum substantiam suam sumptum, est dominium utile rei immobilis, vel immobili æquivalentis, sub onere fidelitatis concessum.** Sumitur ex 2. *Feud.* 1, 3, § 3; *item Tit.* 23 *in fin.*

Dictum 1° Feudum secundum *substantiam suam;* sumi enim potest, vel secundum substantialia sua, sive essentialia tantum, vel simul naturalia. *Substantialia* sunt, sine quibus feudum nequit consistere; eo autem pertinet, quod dominium utile, retento dominio directo et proprietatis, transferatur in alterum, isque sit obligatus ad præstandam fidelitatem domino directo. *Naturalia* sunt : ut feudum concedatur *benevole* et gratis, ad hæredes, ac quidem masculos, sub nova investitura, et inalienabiliter, sine domini directi consensu, perpetuo transeat : ut vasallus sit obligatus ad certa personalia obsequia, ac jurato spondeatur fidelitas. Unde feudum secundum naturalia definitur : benevola ac perpetua concessio rei immobilis, vel huic æquivalentis, qua illius dominium utile, retento directo,

transfertur in alterum sub onere certi personalis obsequii et juratæ fidelitatis.

Dictum 2°. Rei immobilis, vel huic *æquivalentis*, id est, moraliter immobilis, vel civiliter, ut sunt jura perpetua venandi, etc.; reditus annui de Camera, vel Cavena percipiendi; item alii proventus ex re immobili. Unde dum 25. *Feud.* 2 videtur supponi, nummos in feudum dari, non intelliguntur nummi materialiter, sed res immobilis per nummos emenda. Ac ratio est, quod, cum feudum sic constitui debeat, ut proprietas rei remaneat penes concedentem, ac dominium utile iterum consolidari aliquando cum proprietate possit, consequens, non posse feudum nisi in re immobili consistere, cum mobilis, præsertim fungibilis, plerumque usu consumatur.

Dictum 3°. *Sub onere fidelitatis*, adeo ut hæc simpliciter remitti nequeat; etsi juramentum, quo vasallus se ad eam adstringit, remitti possit. Hinc, dum *Tit.* 3, § 1 *in fin. Feud.* 2 statui videtur, posse remitti obligationem fidelitatis, id de *jurata*, sive de ipso juramento debet intelligi. Consistit vero hæc fidelitas in his, quod nihil contra dominum machinari velit; sed cum consilio et re adjuvare contra omnes, in jure non exceptos, qui contra ejus vel vitam, vel bona quid moliuntur, ut proinde passim vocem *feudum* a *fide* latine, vel *fede* italice derivent.

94. *Dico II.* **Feudum primo ac principaliter dividitur in proprium sive rectum, ac improprium sive non rectum.** Prius est, in quo non sola substantialia et essentialia, sed etiam omnia naturalia reperiuntur. Alterum est, in quo vel essentialia sola, vel non cum omnibus naturalibus reperiuntur. Unde feudi imperfecti species sunt : 1° *Femineum*, quod vel femina acquisivit primo; vel in quo succedit femina; est enim contra feudi naturam, ut in eo succedat femina, quod originaliter solerent feuda concedi partim ad propagandas familias, partim gesta militaria, ad dominum consilio, re, armis juvandum. 2° *Hæreditarium*, quod ea lege datur, ut etiam hæredes extra familiam primi acquirentis valeant in eo succedere, imo feminæ, licet ex providentia juris feudalis factum, ut non nisi agnati masculi admittantur. 3° *Liberum*, sive francum, in quo vasallus non ad personalia obsequia, sed solum ad fidelitatem obligatur. 4° *Cameræ*, vel *Cavenæ*; prius est certum stipendium vasallo ex ærario a domino concessum; alterum in certa victualium quantitate consistit præbenda a domino. Varia alia hoc obtinet nomina. Si enim reditus concedantur gratis, sine alicujus officii onere, dicitur feudum *Soldatæ*; si sub hoc onere, ut custodiendi arcem, *Guardiæ*; si gerendi alia negotia, *Castaldiæ* appellatur, sive mercedis; hujusque rursum species sunt feudum *Advocatiæ*, *Decaniæ*, *Aulicum*, sive officii publici cujuscumque.

95. *Dico III.* **Feudum proprium, sive rectum varie subdividitur.** Ac quidem

1° *Ratione domini concedentis*, in *nobile* et *ignobile*. Nobile est, quod eum, cui confertur, vel hoc ipso simul nobilem facit, vel confertur jus, quod in subjecto nobilitatem supponit. Ignobile, quod accipienti nobilitatem non confert; unde et feudum commune appellatur. Nobile vel est regale, vel non regale. *Regale*, quod cum potestate quadam regali confertur, aut potestatis regiæ æmula, id est, cum jurisdictione territoriali, juribus regalium,

ut sicut in Germania Principatus, Comitatus, quibus Baronatus æquiparantur, vocanturque germ. *Fahnen* vel *Scepter-Lehen*, eo quod conferantur traditione vexilli, si, cui confertur, persona est laica; vel sceptro, si est Ecclesiastica. Non regale est idem, quod simpliciter nobile.

2° *A vasallo*, vel persona accipiente, in *novum* et *antiquum*. Prius est, quod quis acquirit primo, vel ab ipso domino, vel præscriptione. Alterum, quod successione, utpote jam acquisitum ab aliquo ex ascendentibus fuerat, obtinetur.

3° Ratione *effectus*, in *hæreditarium simpliciter*, *hæreditarium ex pacto et providentia*, et in *hæreditarium mixtum* ex utroque. Hæreditarium *simpliciter* tale, est feudum concessum pro se, et quibuscumque hæredibus, sive ab intestato, sive vocatis per testamentum, sive necessariis, agnatis et cognatis; sive voluntariis et extraneis, etiam feminis; sed hoc casu ad feudum improprium deflectet. Hæreditarium *ex pacto et providentia*, quod etiam *gentilitium* vel *familiæ* dicitur, est, quod concessum alicui pro se et filiis ac descendentibus sine mentione hæredum. Atque hoc casu solis agnatis masculis, qui tamen ex legitimo matrimonio procreati, jus succedendi competit; sive dein in aliis vasalli bonis, ut allodialibus, esse hæredes possint, sive non. In dubio quale sit feudum aliquod, quamdiu non probatur, per pacta specialia recessum fuisse a propria natura feudi, præsumitur esse ex pacto et providentia, quia hoc maxime servat naturam feudi; recessum vero ab hac fuisse, cum res facti sit, non præsumi, sed probari debet. Hæreditarium *mixtum*, quod concessum alicui pro se et filiis hæredibus; ut proinde in eo succedere non possit, nisi qui filius h. e. descendens masculus, et *simul* in aliis vasalli bonis fuerit hæres.

4° Ratione *formæ*, in *ligium* et *non ligium*. Prius, à ligando sic dictum, quod vasallum arctissime liget, est, quando in concessione expresse addita conditio, ut vasallus domino fidelitatem exhibeat adversus quoscumque, semper tamen excepto S. Pontifice, 2. *Feud.* 40 *in fin.* Unde non nisi a Principe supremo, qui superiorem non agnoscit, concedi potest; neque vasallus idem duo habere potest feuda ligia a diversis concessa. Non ligium est, dum vasallus non adversus quosvis alios fidelitatem spondet; sed ita possit simul obligari alteri. Sic qui feudum obtinet a Principe inferiore, ita huic ad fidelitatem se obligare censetur, ut exceptus sit Imperator, Rex, dominus antiquior, 2. *Feud.* 28 *in fin. et tit.* 55, § 2.

5° Ratione *materiæ* sive objecti, in *ecclesiasticum* et *seculare*. Ecclesiasticum est, quod in bonis ad Ecclesiam pertinentibus constitutum; sive vasallus sit clericus, sive laicus : Seculare, quod in bonis secularibus; sive rursum accipiens persona secularis sit, sive Ecclesiastica. Unde Episcopi Germaniæ, qui territoria a Cæsare in feuda acceperunt, ut vasalli seculares habentur, ac veri Imperii Status, jusque exercentes gladii. Cujus rei vindicias contra Novatores dabimus postea. Hinc et vasallus clericus possidens seculare feudum comparere tenetur coram judice feudali seculari, dum feudum recognoscit, *c.* 5 *de Judiciis*, *c.* 6 *et* 7 *de foro compet.*

96. *Dico IV.* **Dare in feudum possunt quotquot dominio et facultate libera gaudent de rebus suis, eas alienando, disponendi.**

Unde nec feminæ, nec clerici quoad bona patrimonialia, vel quasi talia, nec plebeii excluduntur. Est communis, et sumitur ex 3. *Feud.* 2. Ac ratio

est, quod quilibet rerum suarum moderator sit et arbiter, *L. in re mandata C. Mandati.*

Dixi : Quotquot *dominio et facultate libera*, etc. Hinc excluduntur hic 1° Prælati Ecclesiastici respectu rerum pertinentium ad Ecclesiam, quarum neque dominium habent, cum earum tantum administratores sint; neque libera potiuntur facultate de iis, alienando, disponendi libere, sine observatis in jure præscriptis solemnitatibus ; concessio autem feudi vera est alienationis species, *c. Nulli. 5 de Reb. Eccles. alienand. vel non. Extrav. Ambitiosæ.* Feudum enim est dominii utilis translatio.

2° Pupilli et minores; quia, etsi veri sint domini, nequeunt tamen pro libitu de suis rebus disponere; unde feuda nova concedere non possunt sine decreto judicis; imo ne quidem eo interveniente; nisi forte, ad extinguendum æs alienum, concedant pretio, etc.; alias enim gratuitas facere rerum immobilium concessiones, interveniente licet decreto judicis, prohibentur. *L. 3, C. Si major factus.*

97. *Dico V.* **Accipere in feudum possunt, qui contrahere et contrahendo obligari a jure non prohibiti, nec aliunde impedimento aliquo juris laborant.** Rursum communis Doctorum *in 2. Feud. 3.* Dixi : nec *impedimento juris*, etc. Cujusmodi sint infames, condemnati de crimine publico, rei læsæ Majestatis; usurarii manifesti ; hæretici et excommunicati non tolerati; apostatæ a tota fide christiana, deportati, banniti, qui a nemine in tutelam recipi possunt; eo quod stare honeste in curia non possint.

Cæteri vero omnes accipiendi feudi capaces habentur, ut feminæ, pupillus et minor, etiam sine tutoris et curatoris consensu, quanquam hoc solo discrimine, quod minor etiam ad servitia personalia obligari possit sine curatoris scitu, secus ac pupillus, quia curator rebus datur, non personæ; tutor vero et rebus et personæ. Ac ratio est, quod licet res suas, sine horum consensu, deteriores reddere non possint, meliores tamen facere non prohibeantur. Etiam communitas, ea tamen lege, ut quasi-vasallum constituat, tum ut feudum per hunc accipiat, cum tota communitas per se ipsam non possit; tum, ut eo mortuo petatur investituræ renovatio, quia communitas ipsa nunquam moritur. Item Superior respectu inferioris; servi; clerici tam seculares, quam tota Religiosa communitas, substituto ab hac quasi vasallo, *c. 7 de Foro comp. c. unico*, § 2 *de Statu Regular. in 6, 2, Feud. 40.* Modo tamen sit feudum francum, h. e. sine onere officii personalis; vel etiam si cum hoc onere, modo sit cum eorum statu compatibile, vel per substitutum eo fungi liceat, etsi esset incompatibile. Et in Germania quidem de hoc dubitari nequit, de qua constat, quod Episcopi, Abbates, aliæque personæ Ecclesiasticæ non raro ampla possideant feuda, annexo jure regalium, licet servitia Cæsari debita, ad quæ obligantur, velut ad militandum, per alios exhibeant.

Se dicas : Prælatus Ecclesiæ potest renovare feuda antiqua, sive res Ecclesiasticas ante in feudum concedi solitas iterum in feudum dare, ut colligitur ex *1. Feud. 1.* Ergo etiam poterit de rebus Ecclesiasticis dare in feudum primo.

R. — *N. Cons.* Disparitas est, quia feudi antiqui renovatio non est infeudatio nova, nec proprie alienatio, sed potius, si res ad Ecclesiam reversa ab

antiquo in feudum sit dari solita; executio; imo, si hæres adsit, necessaria continuatio, *c. fin. h. t. et Extrav. Ambitiosæ.* Fieri tamen debet sub conditionibus antiquis, et modo non magis nocivo Ecclesiæ. Hinc nequit Prælatus 1° rem reversam ad Ecclesiam dare communitati, quia, cum hæc non moriatur, si tamen huic daret, simul abdicaret spem recuperandi aliquando dominii utilis. 2° Nequit dare potentioribus; non feminis, si ante non habuerint. 3° Si res ad Ecclesiam reversa jam hujus cum dominio rursum conjuncta fuisset; vel si Ecclesiæ ita exigeret necessitas, utpote ad pauperiem redactæ, rursus infeudare alios non licebit.

ARTICULUS II.

QUIBUS MODIS ACQUIRATUR FEUDUM, ET AMITTATUR?

98. *Dico I.* **Acquiritur modis tribus :** 1° Pacto. 2° Præscriptione longissimi temporis, hoc est, 30 annorum contra secularem dominum, 40 vero contra Ecclesiam, 2. *Feud.* 26, *c. 4 de Præscript.* 3° Successione. Non tamen pacto nudo, neque successione nuda acquiritur; sed traditione simul opus est, quæ hic *investitura* dicitur; estque duplex, *propria* et realis, dum vasallus corporaliter inducitur; et *impropria*, qua possessionem per traditionem signi, vexilli, vel sceptri consequitur. Toties vero investituræ est renovatio petenda, quoties persona vel domini directi, vel vasalli mutatur.

Dico II. In feudo *gentilitio*, vel familiæ, successio ab intestato 1° descendentes naturales et legitimos simul tangit; ac quidem si plures extent filii, in capita, nisi feudum individuum sit. 2° Deficientibus vero descendentibus, ad succedendum in feudo antiquo agnati collaterales proximiores vocantur, exclusis semper regulariter feminis. Est communis Jurisconsultorum ex 1. *Feud.* 1 *et* 8; item, 2. *Feud.* 1, 11, 13. Servitque hic ea regula, quod ab intestato succedant in feudo, qui alias in allodialibus, eoque ordine, quo ad succedendum a jure civili vocantur, quamdiu jus feudale nihil aliud statuit.

Dictum 1°. *Descendentes*, scilicet ascendentibus, ut patre, avo regulariter exclusis, nisi pater forsitan in favorem filii renunciasset feudum, hicque sine liberis decederet; vel nisi in feudo novo institutus fuisset filius intuitu meritorum patris, ac filius decederet rursum sine liberis. Præterea observa 1. quod filius non succedat patri; si reliquam hæreditatem paternam repudiaret, licet ea repudiatio nihil cæteris agnatis officiat, 2. *Feud.* 51; eo quod indecens sit, contemni a filio patrem, a quo omnia obtinuit, permittique patris bona subhastari, ipse tamen feudo gaudeat. 2. Filium, si in feudo familiæ succedat, obligari ad solvenda defuncti patris debita; non tamen agnatos, utpote qui, repudiata licet hæreditate reliqua, permittuntur consequi feudum, non vero filius. 3. Filios tamen succedere in feudo, etsi cætera exhæredati sint a patre; quia, quoad feudum, dispositio defuncti locum non habet, 1. *Feud.* 8.

Dictum 2°. *Naturales et legitimos simul*, hoc est, ex legitimo procreati matrimonio, quibus tamen æquiparantur, qui per matrimonium subsequens legitimati. Hinc excluduntur 1. naturales tantum, licet legitimati postea per rescriptum Principis, 26. *Feud.* 2; a quo tamen excipitur, nisi expresse

legitimati essent ad succedendum in *feudo novo;* ad succedendum enim *antiquo,* in quo agnatis cæteris est jus quæsitum, nec a Principe in horum præjudicium legitimari possunt. 2. Multo magis spurii. 3. Legitimi tantum, sive adoptivi, 26. *Feud.* 2 verbo *naturales;* cujus ratio, quo feudum familiæ detur sanguini. 4. Etiam probabilius nati ex matrimonio ad morgenaticam contracto, id est, ea lege, ut certa pecuniæ quantitate contenti, dein patri ab intestato non succedant. Nititur hoc textu claro 29. *Feud.* 2.

Neque huic obstat, quod 26. *Feud.* 2 dicatur : *Filii nati ex ea uxore, cum qua matrimonium tali contractu celebratum est, ne filii ex ea nati patri ab intestato succedant, in feudo succedunt;* nam, ut communiter notant interpretes, in postremis omissa est particula *non,* ac legendum : *in feudo non succedunt.* Ac ratio est, quod alias hæc textui subjecta ratio : *quod pactum exclusivum a successione, quamvis ratione improbetur, ex usu tamen admittatur,* prorsus inepta esset.

Dictum 3°. Si plures extent, *in capita;* nisi feudum sit *individuum,* ut sunt in Germania 1. Electoratus, qui ob utilitatem Imperii competunt soli primogenito, juxta *Bull. Aur.,* c. 7 et 24. 2. Feuda regalia cætera ad servandas in splendore illustres familias; sic tamen ut secundo, vel ulteriore loco geniti retineant insignia et titulum, cum spe futuræ aliquando successionis; hisque assignentur certi reditus, vulgo apanagium. Alias vero si individuum non sit, succedunt in capita, sique jam unus, vel plures decessissent relictis liberis, hi in stirpes succedunt, loco defunctorum patrum jure repræsentationis; quod jus repræsentationis etiam ad nepotes et omnes ex ea linea decendentes in infinitum transit, 2. *Feud.* 50.

Dictum 4°. Deficientibus descendentibus, vocantur ad succedendum in *feudo antiquo* agnati collaterales *proximiores,* non primo acquirenti, sed ultimo possessori feudi, 2. *Feud.* 11, 37, 50. Porro semper attendi debet linea illi proximior a quo feudum pervenit ad lineam *extinctam;* quia si feudum semel lineam aliquam est ingressum ea non egreditur, antequam tota fuerit extincta. Ac tum succedunt 1. fratres possessoris defuncti in capita; uno vero vel pluribus fratribus præmortuis, liberi, jure repræsentationis in stirpem, vel stirpes; sique singuli essent mortui, ut nemo superesset, nisi defuncti vasalli nepotes, hi in capita succedent; sicuti de jure civili succederent in allodialibus, a quo jus feudale non recessit. Dictum denique : *in feudo antiquo;* quia *novum*, cum in hoc agnatorum nemini jus quæsitum fuerit, decedente sine liberis vasallo, ad dominum directum revertitur.

Dictum 5°. *Feminis* semper regulariter *exclusis.* Ratio enim concedendi feudum familiæ, quale semper feudum præsumitur, nisi aliud ex pacto expresso constet, est 1. ut propagetur familia : 2. ut vasallus domino præstet obsequia militaria, eum inter pares curiæ adjuvet consilio, etc. Sed ad hæc ineptæ sunt feminæ; et præsertim per feminas, quæ ratio principalis est, non propagatur familia, sed feminæ sequuntur familiam, intra quam nubunt alicui.

Competit tamen etiam feminis successio 1. in feudo femineo proprie dicto, in quo nimirum primitus instituta fuit femina. 2. In femineo latius dicto, id est, in quo vel speciali pacto, vel consuetudine, vel statuto permittuntur succedere. 3. In emptitio, quod pretio solutum, vel simili oneroso titulo, ut permutationis, etc., sic, ut pretium prope adæquet rem feuda-

lem. 4. In mere hæreditario; ratio est, quod cum in hoc etiam succedant extranei, non appareat, cur descendentes feminæ esse debeant conditionis pejoris; in quo proinde servitiorum personalium obligatio eatenus remissa censebitur, ut per alium præstari possint. De feudo franco controversia inter Jurisconsultos, affirmantibus aliis; aliis negantibus, quod, licet eas servitiorum obligatio non videatur ad succedendum in illo reddere inhabiles, eas tamen videatur excludere ratio altera et principalior, quod per feminas familia non propagetur. Hic tamen

99. *Observa* : Feminas non permitti succedere, quamdiu superest masculus, etsi alterius lineæ, si modo a primo acquirente procedat; imo masculum descendentem ex femina adhuc præferri feminæ, 17 et 30 *Feud.* 2, nisi feudum sit hæreditarium, vel femineum cum jure primogenituræ, quo casu gradu proximior femina excludet remotiorem masculum. Porro feminam semel admissam non expelli feudo per masculum postea natum, satis inter Jurisconsultos convenit, nisi, quo tempore admittebatur, jam masculus fuisset in utero; hos enim, ubi de commodis eorum agitur, a jure civili pro natis haberi, res explorata est, ac constat ex, *L.* 7 et *penult. de Stat. hom.*

100. Sed, *inquies*, quid juris, si femina, in feudo, in quo alias ad succedendum capax, fuerit semel exclusa per masculum, an propterea perpetuo erit exclusa, ut postea, deficientibus masculis, feudum redeat ad dominum?

R. *Neg.* cum communiore et veriore Jurisconsultorum sententia; sed eo casu succedet femina, etsi jam semel exclusa. Ratio est 1° quia 1. *Feud.* 8, § 2, absolute dicitur quod filia succedat filiis non extantibus; ergo non excluditur absolute femina, sed quatenus tantum obstat existentia masculi : atqui ex supposito hæc non obstat; ergo. 2° Ex 2. *Feud.* 17 ubi dicitur non patere locum feminæ in feudi successione, *donec masculus superest ex eo, qui primus de hoc feudo fuerit investitus;* ergo eidem patebit locus, quando non amplius superest masculus; particula enim *donec* jus feminæ non removet penitus, sed solum suspendit. Et vero sequeretur alias, quod si quis habens filios et filias feudum pro utriusque partis descendentibus acquireret, nunquam filiæ possent succedere, utpote quæ statim initio excludi deberent, quod patet ex tenore hujus feudi esse absurdum; eadem vero ratio in omni feudo femineo tenet, quia 2. *Feud.* 18 semper acquirens sibi et suis hæredibus censetur voluisse prospicere.

101. *Nec obstat* 1° quod extat 1. *Feud.* 6, § 1 ubi : *Si quis eo tenore feudum acceperit, ut ejus descendentes masculi et feminæ illud habere possint, relicto masculo, ulterius feminæ non admittuntur* : particula vero *ulterius* est perpetuo exclusiva.

R. — *D.* Ulterius feminæ non admittuntur, quamdiu superest masculus *C.* Si nullus amplius supersit *N.* Particula *ulterius* hic conditionate sumi debet, ut concordet cum textu claro 1. Feud. 17 *donec* masculus superest. Vel etiam *D.* sic : Ulterius, id est, ultra, vel præter masculum simul femina non admittitur. *C.* Ulterius sumendo in sensu exclusivo pro omni tempore futuro *N.* Certe utroque sensu *ulterius* sumi potest.

102. *Nec obstat* 2° quod 1. *Feud.* 6, § 2 in fine addatur : *et his omnibus casibus feudum amittitur, et ad dominum revertitur;* sed inter casus ibi relatos etiam est hic, quod femina fuerit exclusa; nam verba finalia hæc non ad § 1, ubi ponitur casus de femina per masculum exclusa, sed ad § 2, pertinent, ubi excluditur mutus (cujusmodi defectus tamen hodierno usu a successione non amplius excludunt); ita ut sensus sit, quod in omnibus casibus, quibus in feudo successurus esset mutus, alio scilicet successore non existente, feudum ad dominum revertatur. Ac ratio est, quod si verba finalia pertinerent ad § 1, sequeretur, quod etiam feudum rediret ad dominum masculis existentibus cum feminis; dicitur enim § 1 : *Si quis eo tenore feudum acceperit, ut ejus descendentes masculi et feminæ illud habere possint, relicto masculo, ulterius feminæ non admittuntur;* at notorie falsum est, eo casu feudum redire ad dominum; ergo verba illa finalia solum, § 2, sensu dato respiciunt.

103. *Nec obstat* 3° quod jura semel extincta non reviviscant; et semel a feudo exclusus maneat semper exclusus; nam hæc vera sunt, si jura sint *proprie* extincta, et absolute; si quis absolute exclusus a *jure succedendi* : sed jus feminæ per admissionem masculi non simpliciter extinguitur, sed tantum suspenditur; sic etiam, licet exclusa fuerit a successione actuali ob existentiam masculi, non tamen idcirco a jure succedendi, si masculus defecerit; sed per masculos suspenditur jus feminæ, *donec masculus superest.*

104. *Dico III.* **Feudum amitti potest vel sine delicto; vel ex delicto,** quod in hac materia proprio nomine, quod et retinebimus deinceps, *felonia* dicitur.

Sine delicto amittitur 1° Rei feudalis interitu, per terræ motum, occupationem hostilem et similia; domo tamen per incendium conflagrante, feudum adhuc in area perseverat; est enim dominii species, quod ipsum etiam fundum penetrat.

2° Morte vel vasalli, si hæc feudi natura fuerit, ut ad hæredes non transeat, ut feudum cameræ, cavenæ, guardiæ, castaldiæ, advocatiæ : vel domini directi sine successore decedentis, quo casu et proprietas rediret ad vasallum; et consolidaretur cum dominio utili ex natura correlativorum, si feudum fuerit oblatum; secus, si datum; tunc enim agnati, qui in allodialibus, succedent. Ratio discriminis est, quod feudum oblatum initium a vasallo, qui rem suam libere in feudum alteri obtulit, ducat; datum vero, non a vasallo, sed alio domino.

3° Refutatione, sive cessione, si vasallus domino directo jus suum cedat; quod, etiam eo invito, potest; si modo non in fraudem fiat, ut eo tempore, quo sequi dominum in bellum oporteret; posteaque in accepti beneficii memoriam dominum non offendat. Quod si feudum *novum* sit, ut cedat domino, agnatorum haud consensu eget, quibus in eo jus nullum quæsitum est; recte tamen domini, si illud huic non absolute, sed in favorem alterius resignare voluerit. Si *antiquum*, et domini et agnatorum consensu eget, si extraneo cedere vellet, cum, secus, in eorum præjudicium ageret; nec domini vero, nec agnatorum, si proximiori agnato, alias per se successuro cederet, sive feudum novum, sive antiquum sit. Si vero

feudum fuerit hæreditarium simpliciter, esto antiquum, neque tum agnatorum consensu illud cedere volenti opus est, cum in eo succedere possit extraneus, si hunc habere hæredem vasallus velit.

Felonia rursum dupliciter feudum amittitur, vel aliquid committendo, quod omitti deberet; vel aliquid omittendo, quod fieri deberet; si primum, erit felonia *commissionis*; si alterum, felonia *omissionis*.

Felonia *commissionis* amittitur feudum 1° si quid directe in domini personam vasallus committat vel per se, vel per alios, eum *lædendo* in bonis vel corporis, vel famæ, vel fortunæ, vel, effectu licet non secuto, tale quid machinando; fœdus ineundo cum hostibus; eum deserendo in prælio, etc. 2° Vel indirecte, gravem inferendo injuriam quamcumque personis domino propinquo gradu conjunctis, vide 1. *Feud.* 5, 21; 2. *Feud.* 24, ejusque potestati subjectis; cum hæc redundet in dominum. Huc etiam refer, si reum se faciat læsæ Majestatis, vel alterius criminis, quo infamis redditur ut stare honeste in curia non possit. 3° Si quid quoad rem feudalem ipsam delinquat, eam sine domini consensu *alienando*, ut vendendo, traditione secuta, si feudum non fuerit mere hæreditarium, etsi ipsum pœnituerit statim, ac revocarit, 2. *Feud.* 38, 42. Eam notabiliter reddendo deteriorem; vel negando, ut si exigente domino servitia, neget se ab eo feudum habere. Non tamen ad alienationem *subinfeudatio*, si vasallus in feudi accepti parte subinfeudet alium, referri debet; hæc enim vasallo permittitur ex *Constit.* Conradi I, Imperatoris. Et vero sic nihil domino directo deperit; cum huic vasallus æque post subinfeudationem, ac ante, obligatus remaneat : sed neque agnatis; cum ex *Constit. ead.* subinfeudante mortuo, feudum totum ad eosdem revertatur.

Felonia *omissionis* rursum varie amittitur; velut 1° Si requisitus debita servitia non præstet. 2° Si domino directo in hujus quocumque gravi periculo, opem, cum commode posset, non ferat. 3° Si intra annum et diem, miles vero intra annum et mensem, petere investituræ renovationem negligenter omittat, 1. *Feud.* 22 *et* 2. *Feud.* 24, 52, 55. Dixi vero : si *negligenter* omittat; excusatur enim, si mortem domini, feudi qualitatem ignoraverit; si dominus extra territorium absens fuerit; si vasallus detineatur infirmitate; similesque justæ causæ adsint. Quamdiu vero durat ignorantia mutationis domini, tamdiu ignoranti, anni et diei, non currit; uti neque nondum possidenti feudum, sed huic primum currit a die, quo possidere cœpit.

105. *Dico IV.* Si amittatur feudum ob delictum vasalli, non in personam domini commissum, regulariter aperitur agnatis, si feudum antiquum sit. Est Jurisconsultorum communis. Ac constat ex 2. *Feud.* 37 ubi dicitur : *Si quis talem feloniam commiserit, quæ ipsum dominum non respiciat, v. g. hominem tradendo, ut amplius in Curia stare non possit, feudum pertineat ad agnatum proximiorem, si feudum paternum sit,* id est, antiquum; nam si novum sit, in quo agnatis nullum jus quæsitum est, per se constat ex dictis ad dominum reverti.

Dixi autem : *regulariter;* excipi enim debet casus, quo ob crimen læsæ Majestatis ex primo capite legis Juliæ, sive ex causa perduellionis ac insidiarum in vitam Principis nomen totius familiæ aboleretur in perpetuam igno-

miniam; tunc enim, exclusis agnatis omnibus, ad dominum directum feudum redibit.

106. *Dico V.* **Feudum antiquum ob feloniam a vasallo commissam in ipsam domini personam immediate aperitur domino; non tamen stabiliter, sed post mortem vasalli delinquentis, ejusque filiorum, restituendum est agnatis.** Haunold. Struv. de Clingensperg. Schmalzgrub. Pichler aliique contra alios.

Pars 1ª prob. Textibus claris 1. *Feud.* 5 ubi numeratis casibus, quibus feudum amittitur, simpliciter statuitur, illud reverti ad dominum, si casus illi sint positi. Ac 2. *Feud.* 37 feudum ob feloniam domino aperiri. Item 2. *Feud.* 55 ob illicitam alienationem *ad dominum libere revertatur.* Demum *ibid.* § *firmiter,* facultas tribuitur domino feudum omnibus modis in suos usus redigendi, si vasallus vocatus ad expeditionem comparere noluerit, vel alia præstanda præstare.

Pars 2ª prob. Ex 2. Feud. 26, § 5, circa ejus medium, ubi : *Si vasallus culpam admittat, propter quam feudum amittere debeat, neque filius, neque descendentes ad id revocabuntur, sed agnati.* Rursum 2. *Feud.* 31 ubi : *Vasalli feudum delinquentis, licet ad agnatos quandoque pertineat, filius tamen ad id nullatenus aspirabit.* Hi vero textus conjungi debent cum præcedentibus; sicque evincitur feudum hoc casu immediate aperiri quidem domino, ut huic ea ratione aliquo modo satisfiat pro injuria, quod volunt textus priores; at post vasalli filiorumque ejus mortem, restitui debere agnatis, quod posteriores textus exigunt. *Confirm.* ab æquitate naturali; quia agnati non peccarunt, nec hi ita repræsentant vasallum delinquentem, sicut filii; nec proin eadem in illis timenda sunt scelera, ut in filiis. Ac præsertim, quia agnati in feudo antiquo jam habent jus quæsitum et constitutum per leges, hoc autem ipsis sine eorum culpa, sive ex facto mere alieno scilicet vasalli, contra juris regulas non debet interverti Reg. *non debet* 22 *in* 6. Delicta suos debent tenere auctores, *L. sancimus.* 22, *C. de pœnis.* Hinc patet ratio discriminis filios inter et agnatos. Filii repræsentant patrem : in jure censentur eadem cum illo persona : magisque timetur in illis, *ne,* ut *L. quisquis* 5, *C. ad Leg. Jul. Majest.* edicitur, *cum sanguine paterno etiam malitiam participarint.* Nihilominus

107. *Dices* 1º. *Feud.* 5, 2; *Feud.* 37, dicitur simpliciter feudum reverti libere ad dominum, posse hunc illud modis omnibus suos in usus redigere; ergo non est restituendum agnatis.

R. — *D. Ant.* Quia ei aperitur immediate, præ agnatis; item quamdiu vivit vasallus delinquens, ejusque filii *C.* Dicitur reverti ad dominum *stabiliter,* quasi ne quidem post vasalli, filiorumque mortem esset reddendum agnatis *N.* Item potest illud modis omnibus redigere in usus suos, sensu adversariorum *N.* Sensu aliorum textuum, qui illud etiam ad agnatos aliquando pertinere volunt *C.* Debent enim hi textus conjunctim sumi, ut ante præmonui. Potest igitur dominus feudum modis omnibus suos in usus redigere; quia etiam repugnante vasallo et agnatis, potest omnem fructum perceptibilem ex eo capere, quamdiu vasallus ejusque filii vivunt; quod vero etiam perpetuo retinere possit, lex non dicit.

108. *Dices* 2°. 2. *Feud.* 24. Vasallus inter annum et diem investituram non petens feudum amittit : et § *fin. ibid.* dicitur a vasallo feudum amitti, et reverti ad dominum, non ad proximos, *ut hanc saltem habeat suæ injuriæ ultionem;* ergo pertinet ad dominum stabiliter. 1. Quia id videtur importare τὸ *amittere.* 2. Quia nulla agnatorum fit mentio, unde et hi exclusi censendi sunt.

R. 1°. — *N. Cons. cum prob.* Verbum *amittere,* etsi amissionem perpetuam ex parte vasalli et filiorum possit indicare; non tamen idcirco simul dicit detentionem perpetuam ex parte domini contra jus agnatorum. Similiter etsi hic non fiat agnatorum mentio; fit tamen in textibus aliis cit. in Concl.

R. 2° — *etiam. D. primum.* Dicitur simpliciter illud amittere pro se et suis filiis *C.* Etiam pro agnatis *N.* Dicitur *ibi* vasallus feudum amittere, *quia ingratus extitit;* infero : ergo agnati non amittunt, quia hi ingrati non extiterunt. *D. etiam alterum* : Non ad proximos immediate *C.* Nequidem mediate post vasalli et filiorum mortem *N.* Nec plus ex ratione addita evincitur, sed bene contrarium; *ultio* enim eum respicit, a quo illata injuria est; ergo extendere se non debet ad innocentes agnatos, ut hi, sine data injuria, suo jure priventur.

109. *Dices* 3°. Si feudum non rediret ad dominum stabiliter; ergo fieri posset, ut dominus nullam haberet suæ ultionem injuriæ. *Prob.* Fieri enim potest, ut vasallus delinquens post datam injuriam moreretur non extantibus filiis; quo casu feudum continuo pertineret ad agnatos : sed hoc videtur iniquum benefactori domino directo, et contra beneficii naturam, quæ semper in feudo, secundum sua naturalia spectato, attendi debet.

R. — *N. Seq. maj. Ad prob.* R. Cum hic casus de contingenti raro, nec in jure feudali expressus sit; æquitati et judicio Parium Curiæ relinquitur, qua ratione domino fiat compensatio pro injuria; vel removendo ad certum tempus agnatos; vel aliter providendo.

110. *Dices* 4°. Ob delictum vasalli præjudicatur hujus filiis, qui tamen vasallo propinquius conjunguntur, quam agnati, atque æque hi sæpe innocentes sunt; cur ergo non et agnatis?

R. Filios excludendi specialis fuit ratio, quam paulo ante dedi; hæc autem cessat in agnatis; vel certe in iis non ita facile præsumitur, quod præsumit *L. quisquis cit.* in filiis, de quibus tantum dicitur, quod in iis paterni criminis, id est, hæreditarii exempla metuantur.

111. *Dices* 5°. Donatio facta inter vivos ob ingratitudinem donatarii revocatur stabiliter ad donantem; ergo etiam ob ingratitudinem vasalli feudum sic revertitur ad dominum. *Prob. Cons.* Natura enim feudi est aliqua donatio, sive concessio gratuita, et servat naturam beneficii.

R. — *D. Cons.* Ergo etiam feudum antiquum sic revertitur ad dominum *N.* novum *C.* Feudum novum et donatio pari passu ambulant; cum nec in hac, nec in illo sit aliis jus quæsitum. At inter feudum antiquum et donationem est dispar ratio; non enim in hac, sed in illo jus quæsitum agnatis est, quo sine sua culpa privari non possunt.

112. *Dices* 6°. Hoc jus quæsitum agnatorum tantum est conditionatum; sive sub conditione; si non deliquerit vasallus; ergo.

R. — *N. Ant.* quod probari debet; et probari ex jure non potest. E contra hoc jus agnatorum absolutum esse, non conditionatum evincunt textus sat clari, allatique in prob. *part.* 2ᵃᵐ. Conclus.

ARTICULUS III.

SINTNE CAPACES PRÆLATI ECCLESIASTICI FEUDORUM CUM ANNEXIS REGALIUM JURIBUS.

113. *Nota.* Quæstio in Imperio maxime locum habet, in quo solo comperimus, Archiepiscopos, Episcopos, Abbates aliosque Ecclesiastici Ordinis possidere secularia feuda amplissima cum omnibus regalium juribus, quæ jurisdictioni territoriali, vel insunt, vel inde fluunt, æque ac seculares Imperii Status. Movetur autem in Protestantium gratiam, qui hunc Germanicæ Ecclesiæ splendorem lividis plus æquo oculis intuentur, utque livorem tegant, adscitiis rationibus illam in Principibus Ecclesiasticis potestatem perstringunt, ceu alienam ab eorum ordine, imo huic repugnantem. Qui, inquiunt, *claves et arma* conveniunt? *stola et sagum? pedum et gladius?* Quomodo secularibus implicetur negotiis, qui militare debet Christo? Præterea nihil, contendunt, perniciosius accidere potuisse Imperio, quam illam utriusque potestatis sacræ et politicæ conjunctionem; Itter *de Feud. Imp. cap.* 5, plurimique Potestantium Scriptores. Theologi proinde est, præsertim polemici inquirere, quid attentis Theologicis Scripturæ sacræ ipsiusque naturæ instituti a Christo Episcopatus fontibus dici possit ac debeat; cujus hoc loco commodior, quam in Theologia alibi, se offert occasio. Quare

114. *Dico I.* **Non repugnat ex natura rei utriusque potestatis sacræ et politicæ in eodem subjecto conjunctio; nec ex institutione divina Episcopatus; ideoque Prælati Ecclesiastici capaces sunt feudorum secularium cum annexis regalium juribus. Ita Catholici.**

Pars. 1ª *prob.* Quia si spectetur utriusque potestatis natura, objectum, finis, media ad eumdem, detegitur quidem inter potestatem utramque distinctio, diversitas; sed non idcirco *repugnantia,* quæ plus dicit : quæ enim sibi invicem repugnant, ibi alterum quod prævalet, expellit debilius alterum; quæ vero distinguuntur tantum, vere uniri possunt; ut patet in corpore et anima; ergo. *Ant. declaratur.* Si objectum potestatis politicæ est temporale, finis temporalis felicitas civium, media ad hunc pariter temporalia sunt; e contra potestatis sacræ objectum est spirituale, finis felicitas spiritualis, supernaturalis, media ad hunc spiritualia sunt; felicitas temporalis ex natura sua non repugnat felicitati alteri spirituali, licet hæc nobilior sit et altioris ordinis, cum utriusque homo capax sit; ergo nec potestas utraque sibi ex natura rei invicem repugnat; ac proinde sicut corpus et anima, etsi diversi sint ordinis, proprietates habeant diversas, non tamen sibi repugnant, sed esse simul possunt, ita duæ illæ potestates, ut unus idemque possit subditos ad finem utrumque promovere.

Conf. 1. Juxta vulgata Protestantium principia jus utrumque tum in civilia, tum in sacra uni eidemque Principi competit, sive ex natura jurisdictionis temporalis, cujus jus sacrorum quasi particula sit, ut vult BOEHMERUS cum suis; sive, quod populus jus etiam in sacra ex congruentia, velut delegando, transtulerit in Principem, ut cum suis contra contendit PFAFFIUS. Si ergo jus utrumque non repugnet juxta adversarios in uno eodemque Principe, cur repugnet in Prælato Ecclesiastico? Unde hic merito mirari subit quorumdam ex adversariis vel in loquendo incohærentiam, vel inter semet repugnantiam.

Conf. 2. Utraque potestas conjuncta fuit olim in lege naturæ : Melchisedech enim et sacerdos fuit Dei Altissimi, et rex Salem *Gen.* 14, *v.* 14. Et Moyses postea dux fuit populi sedens pro tribunali ad decidendas lites, *Exod.* 18 et simul sacerdos ante sacerdotium Aaronis. Samuel sacerdos fuit fidelis Domini, ac simul judex populi, in regem Agag gladium stringens. Numquid Machabæi sacerdotes erant, quippe genus de tribu Levi ducentes, ac tamen duces erant saltem militiæ, gladio Rempublicam tuentes. Ergo ex natura rei nulla esse potest inter utramque potestatem repugnantia, cum factis constet utramque uniri posse.

115. *Respondent :* Non tenere argumentationem a Lege vet. ad Legem nov. Vel si hæc admittatur, contra ipsos pugnabit catholicos; si enim tum, penes quem principatus erat, et fuerit sacerdotium, cur non idem sit in Lege nova, ut penes quem est regio, etiam sit religio? Sed

Contra primum est 1° Hactenus id tantum nobis fuisse propositum, ut monstraremus, non ex *natura rei* repugnare potestatis utriusque in eodem subjecto consortium. 2° Falsum, *simpliciter* non tenere argumentum a L. V. ad L. N. etsi non teneat quoad omnia; cujus ratio est, quod Lex vetus, attestante Scriptura S., figura fuerit Legis novæ ac typus; ergo *aliqua* inter utramque debet similitudo intercedere ac aliquo modo tenere argumentum a Lege veteri deductum. Sed argumentum, quod inde ducitur, non est tale : in Lege veteri terrenus principatus erat aliquando conjunctus cum sacerdotio; ergo hoc semper *debet* esse in Lege nova. Sed hoc : in Lege veteri non repugnabat ex natura rei conjungi potestatem utramque in subjecto eodem; ergo neque hæc intrinseca repugnantia potest adstrui pro Lege nova, cum, quæ semel repugnant intrinsece, semper repugnent; quia, ut aiunt Philosophi omnes, essentiæ rerum æternæ sunt.

Contra alterum est, quod spectata veteris Testamenti historia, nullo plane ex capite ita inferri possit : *ergo penes quem est regio, etiam est religio;* sed directe hoc contrarium inferri debeat : *ergo penes quem est religio, potest esse et regio.* Ratio aperta est; ex quo enim tempore Deus sacerdotium Aaroni contulit, ac propriam fecit tribui Levi sacrum ministerium; nemini alterius tribus vel mortalium licuit involare in munia sacerdotalia, ut patet ex Core, Dathan et Abiron propterea a dehiscente terra absorptis *Num.* 16, Saule, etsi rege, reprobato 1. *Reg.* 13, Ozia lepra percusso *Paralip.* 26. Alia vero, quæ passim adversarii congerunt pro sacerdotio regum Testamenti veteris, ut quod David Arcam introduci fecerit, cantica fecerit, et similia, nihil evincunt; partim quod facta illa non sint omnia uni propria sacerdotio, sed et laicis esse communia possint, ut cantica sacra componere; partim

non nisi sacrorum *curam, protectionem* ad summum arguant, ut cum David Arcam introduci fecerit; ipse tamen neque portavit, neque tenuit; sed solum comitatus, more aliorum hodie principum secularium. Vide de his in Theologia nostra alibi ex studio disserentes. E contra vero a tempore divisi a Deo in Aarone sacerdotii, licuit sacerdotibus nihilominus exercere jura principatus politici; ergo quod ex historia Testamenti veteris inferri potest, præcise illud est: Potest sacerdotium qua tale obtinere et principatum politicum; non vero: Princeps politicus præcise qua talis fungi sacerdotio. Cujus nunc uberior patebit ratio.

116. *Pars* 2ª *prob.* Quia, quidquid de hoc in paginis Testamenti novi extat, in his continetur; quod Christus Apostolis suis solummodo dederit potestatem clavium *Joann.* 20: eos fecerit sacerdotes in Cœna ultima: verbo omnem iis principatum sacrum contulerit; et quoniam sive cum hunc promitteret, sive cum daret, non nisi ad Apostolos Christus sermonem direxisse legitur, nullibi ad laicos; merito inde arguunt, duce etiam Traditione perpetua, Theologi Catholici, totaque Catholica Ecclesia: ergo jurisdictionem sacram præcise penes Apostolos suos esse voluit, horumque successores; sed ubi aliquando vel verbo innuit, eos idcirco potestatis alterius incapaces esse, quod, cum caput sit controversiæ, hic non supponendum, sed vel maxime probandum est; ex toto autem Testamento novo ostendi nequit. Igitur, licet Apostoli fuerint habiles privative redditi ad exercenda sacra munia; non ideo dici possunt *inhabiles* redditi ad possidenda regalia secularia, etsi talia non legantur possedisse. Et nisi id ipsum dixerint adversarii, in alterutrum scopulum necesse est impingant; vel in Lege nova sacerdotium non posse conjungi cum Imperio, ac proinde penes ipsorum Principes non residere jus Sacrorum; vel si ex institutione divina Christi sacerdotium sit inhabile redditum ad Imperium seculare, adversarios contra illam peccare gravissime, quod et sacerdotium et imperium in eodem tamen Principe consociatum velint; aut penes ipsos non esse sacerdotium verum.

117. *Dico II.* **Neque repugnat utilitati Imperii, neque Statui seculari infert præjudicium.**

Pars 1ª *prob.* 1º Juxta adoptatum a plerisque hodie Protestantibus principium, jus sacrorum pertinet ad Principem, ne secus, divisis a se invicem imperio et sacerdotio, detur *status in statu,* dissensionum et jurgiorum seminarium; ut ferme uno omnes ore clamant: atqui huic existimato malo hoc ipso occurritur, si, qui Episcopi, sint simul Principes territorii. Eodem modo omnes adversariorum rationes, quas pro Principibus suis afferunt, hic pugnant pro Prælatis Ecclesiasticis.

118. *Prob.* 2º Si repugnaret utilitati Imperii; ergo vel ideo quod minus fideles sint in supremum Imperii caput, Cæsarem, et in Imperium; vel, quod propter illam unionem potestatum deteriorentur ditiones Imperii. Atqui neutrum dici potest. *Non primum;* cum fidelitate in Cæsarem et Imperium, si ipsos status seculares non conentur antecedere, saltem in hoc cum iisdem de primatu certant. Nolo huc allegare Historias, in adversariorum memoria satis vivas, unde de illa fidelitate et studio juvandi Cæsarem possit ferri

judicium. Deinde jurium suorum satis vigilans Imperii caput æque parum aliquid fidelitatis sibi debitæ patietur deesse in Statibus Ecclesiasticis, quam secularibus; cum ambo iisdem legibus, pari jurisjurandi sacramento teneantur.

Non secundum : Deterioratio ditionis fieret, vel per alienationem, vel divisionem, vel oppignorationem. Sed nullo ex his modo est deterioratio metuenda; cum citra consensum Cæsaris talis alienatio, divisio, nulli permissa Statuum in Feudis Imperii. Ac si proinde nihil tale citra placitum Cæsaris facient Status seculares; neque facient Ecclesiastici.

119. *Pars* 2ª *prob.* Ut alteri inferatur præjudicium; hic vel jus *in re*, vel certe *ad rem*, necesse est habeat; neutrum habent status seculares quoad territoria Principum Ecclesiasticorum; ergo.

Quod si fortassis adversarii ideo minus utiles Imperio status Ecclesiasticos putent, quod hi vigilantiores pro commissis sibi gregibus, turbulentis Lutheri temporibus, steterint pro avita Religione, pro ejus conservatione adjuverint Cæsarem; sese novis dogmatibus opposuerint consilio, re, armis; id pro utilitate Imperii fuit, exegitque ab iis jurisjurandi sacramentum, quo Cæsari et Imperio tenebantur obstricti; quod proinde iis nocere non debet. Imo non sine ratione vereor, ne Episcoporum ac Præsulum Germaniæ in fide orthodoxa probata semper constantia, pro eaque tuenda armata virtus sit tacitum illud vulnus in adversariorum hærens animis, quod illis querelas eas contra statuum Ecclesiasticorum potentiam extorqueat, quas adscititiis aliis ac parum fundatis rationibus vestire conantur, ut modo videbimus.

120. *Obj. I.* Factis et verbis constanter professus est Christus se regnum temporale non ambire; ergo neque fas est Pontificem summum, Episcopos, aliosque Ecclesiasticos Prælatos principatus temporales possidere, aut principum titulis ornari. *Prob. Ant.* 1º Joan. 18, 36 : *Regnum meum*, inqnit, *non est de hoc mundo.* 2º Joan. 12, 47 : *Non veni, ut judicem mundum; sed ut salvificem mundum.* 3º Unde passim se *Pastorem bonum, Magistrum, Præceptorem* dixit, vocarique sustinuit. 4º Quin, cum ipsum facere regem vellent (*Joan.* 6) fugit.

R. 1º. Si quid ea probent, sacerdotium *non posse* conjungi cum seculari imperio; ergo multo magis jugulant capitale plerumque hodie Protestantium systema, quod *debeat* conjungi in territorii principe.

R. 2º. Christum in omnia regna omnem habuisse potestatem, quis negare ausit, ac non solum qua Deum, sed etiam qua hominem? cum enim qua Deus dominium perfectissimum in creata omnia habeat ex natura sua, hoc qua homo ex dono Patris communicatum accepit : *Dedit ei potestatem, et honorem, et regnum.* Dan. 7. Nec regis titulum propterea penitus declinavit; quin hunc triplici idiomate, non sine causa et mysterio, ipsi suæ cruci inscribi sustinuit. Quod vero regnum temporale non ambiret, vel potius potestatem etiam secularem non exerceret; singularis fuit ratio, de qua nunc; nam

R. 3º. — *N. Cons.* Quod enim potestatem secularem non exerceret, causa erat *finis*, propter quem in mundum venerat. Venerat autem, ut esset

Mediator et Redemptor, qui Redemptionis opus sua morte consummaret. Hic vero finis supernaturalis erat, ad quem nihil conducebat potestatis politicæ exercitium, aula regia, famulatus, milites; quin, cum ex voluntate Patris tali modo redimere mundum deberet, splendor regius plane non conveniebat. Deinde venerat, ut esset Pastor, Magister, id est novæ Legis doctrina, suoque prævio exemplo imbueret homines ad cœlum; proinde ea in forma advenire debuit, non quo deterreret homines, ut fecisset majestas regia; illudque vitæ amplecti genus, quod possent imitari omnes, reges, principes, divites, pauperes, quoque homines ad amplectendam libere fidem alliceret, non cogeret. Unde S. Augustinus ad illud Joan. 18 *cit. Tr.* 115 *in Joann. Audi*, inquit, *circumcisio : audi præputium : non impedio dominationem vestram. Quid vultis amplius? Venite ad regnum, quod non est de hoc mundo; venite credendo, non servite metuendo.* Hinc patet responsio *ad prob. Ant.*

121. *Obj. II.* Christus non obscure suis Apostolis omne seculare imperium prohibitum voluit; ergo et multo magis Episcopis Apostolorum successoribus. *Prob. Ant.* Nam 1° Matth. 20, 25 ait ad Apostolos : *Principes gentium dominantur eorum; et qui majores sunt, potestatem exercent in eos, non ita erit inter vos.* 2° Apostolos sic instituit, ut *non possiderent aurum, neque argentum, neque pecuniam; non peram in via, neque duas tunicas, neque calceamenta, neque virgam;* quanto igitur minus voluit, ut possiderent principatus integros, sceptrum, gladium portarent? 3° Unde et Paulus 2 ad Tim. 2. *Nemo*, inquit, *militans Deo, implicat se negotiis secularibus, ut ei placeat, cui se probavit.* Et rursum 1. Cor. 4, 1 : *Sic nos existimet homo ut ministros et dispensatores mysteriorum Dei*, non ut principes; ergo.

R. 1°. Et rursum; ergo vel in systemate Protestantium princeps territorii non habet simul potestatem sacram; vel, si habet, contra præceptum Christi habet.

R. 2°. *T. interim Ant. N. Cons.* Quia pro Apostolis ratio specialis fuit; nam 1. hoc non permittebat primæva Apostolorum institutio et finis, cum enim *eo fine* essent instituti a Christo, ut, nullo loco fixi, irent in mundum universum, prædicarent Evangelium omnibus gentibus, territoria et principatus possidere non poterant. E contra vero magis expediebat ad hunc finem consequendum eos inermes et pauperes mitti, tum ne fidei propagatio magis potentiæ eorum seculari et divitiis tribueretur; tum, ut tanto magis ac promptius gentes traherent in obsequium fidei; cum enim terrena respuerent Apostoli, inde non poterant non intelligere gentes, illos ad se solius annuntiandæ veritatis studio advenisse. Præterea non omne quod Apostolis dictum, transiit in regulam pro Episcopis : ac proinde sicut nemo, nisi ineptire voluerit, ex illa Apostolorum institutione, regulam datam esse Episcopis contendet, ut ii modo *sine pera, sine calceamentis* percurrant orbem; vel mendicabulorum instar circumcursent vagi; sic nec inde impugnari potest potestas accessoria altera, secularis Episcoporum.

Dixi : *T. interim;* 1. quia nihilominus quædam potestatis *vindicativæ* inter Apostolorum actus exempla relucent; in Petro morte Ananiam et Saphiram mulctante, *Act.* 1, in Paulo Elymam magum cæcitate puniente, *Act.* 13.

2. Quia ne hi quidem textus, saltem omnes, evincunt intentum adversariorum pro ipsis Apostolis. Nam

Ad 1um. R. Hic agitur de dominatu præcise respectu aliorum Apostolorum, ut inter eos futurus major, dominatum in reliquos Apostolos, more regum gentilium, h. e. *despoticum* ac tyrannicum (hoc enim sonat vox græca κατακυριεύουσι) non exerceret; patet ex his, *non ita erit inter vos*; tum ex subjectis : *qui vult vestrum major fieri.*

Ad 2um. S. Pauli verba indefinita ac generalia non Ecclesiasticos præcise, sed etiam laicos respiciunt, idque solummodo volunt, ne quis secularibus negotiis se nimium dedat, ut se iis *implicari* patiatur, ut eorum, quæ Dei et vocationis christianæ sunt, vel nullam, vel minorem, quam secularium rerum, curam habeat. Uti proinde ex hoc nihil contra recte ordinatum laicorum secularem dominatum, sic neque contra alterum argui possit.

Ad 3um. Equidem Paulus non dixit : *non ut Principes;* sed neque idcirco dici potest, quod omnem potestatem aliam positive exclusam voluerit. Deinde Episcopi nostri vere nihilominus sunt, manentque ministri et dispensatores mysteriorum Dei, conjuncto licet principatu alio.

122. *Obj. III.* 1° In tota primitiva Ecclesia priorum seculorum non habetur vestigium juris, vel imperii secularis apud Ecclesiasticos. 2° Potius Ecclesiastica jura id prohibent; dum vetant Monachis et Clericis, ne secularibus negotiis se immisceant, de quo vide *tot. tit. Ne Clerici, vel Monachi.* Lib. 3 Decret. 3° Viri sancti et insignes hoc in Clericis detestantur : S. Bernardus, Lib. 2 de Consid., c. 6 ad Eugenium Papam : *Ne dictam sola humilitate putes, non etiam veritate vocem Domini : Reges gentium*, etc. *Planum est : Apostolis interdicitur dominatus. I ergo tu, et tibi usurpare aude, aut dominans Apostolatum, aut Apostolicus dominatum; plane ab alterutro prohiberis : si utrumque simul habere voles, perdes utrumque. Forma Apostolica hæc est : dominatio interdicitur, indicitur ministratio.* Similiter Osius Cordubensis acclamabat imperatori Constantio, teste S. Anastasio *Epist. ad solitar., Tibi Deus Imperium commisit, nobis, quæ sunt Ecclesiæ, concredidit... Neque igitur fas est nobis in terris Imperium tenere, neque tu Sacrorum potestatem habes, Imperator.* 4° Non expedit bono imperii; ut enim ait Philos. 4, *Politic.* 14, male consultum est imperio, in quo pars civium potentiorum pendet a principe externo; sed sic pendent a Romano Pontifice status Ecclesiastici. Conring. *ad Lompad., c.* 6.

123. R. *Ad* 1um. Quid mirum primis illis seculis apud Prælatos Ecclesiæ non extitisse, saltem eo modo et forma, ut nunc, jura secularia regalia, vel Imperium; unde enim acciperent, Romanis imperatoribus (idem est de gentilibus regibus) Christianos vix vivere, ne dicam, imperare more principum, permittentibus? At Christianis sub imperatoribus se continuo res aliter habuit, etiam secularium litium decisione concessa Episcopis, adeo ut horum sententiæ pœnitus acquiescendum esset; ita in Cod. Theodosiano extat Lex Theodosii Imperatoris, *Lib.* 16, *Tit. de Episcop. judic.* relata a Gratiano, *Caus. XI, Q.* 1, *Can. Quicumque litem habens, sive possessor, sive petitor fuerit, vel initio litis, vel decursis temporum curriculis... judicium elegerit Sacrosanctæ Sedis Antistitis, illico sine aliqua*

dubitatione, etiamsi alia pars refragatur, ad Episcopum judicium cum sermone litigantium dirigatur. Ac apud IVONEM et ANSELMUM paulo post subditur quod nunc habetur, *Caus. et Q. citt. Can. Omnes itaque causæ, quæ vel prætorio jure, vel civili tractantur, Episcoporum sententiis terminata perpetuo stabilitatis jure firmentur; nec ulterius liceat retractari negotium, quod Episcoporum sententia deciderit.* Atque hoc exemplo partim, partim Episcoporum pietate et incorrupta constantia permoti Imperatores alii plura adjecerunt jura, quæ tandem in eam celsitudinem, in qua sunt modo, excreverunt. Sic et S. GREGORIUM Thaumaturgum Episcopi et judicis simul munere functum, refert GREGORIUS NISSENUS in illius vita. De S. AMBROSIO idem colligitur ex Lib. Officior., c. 29. De S. AUGUSTINO ex L. de opere Monach., c. 26 aliisque.

124. *Ad* 2 m. R. Pleraque *capita* loquuntur de negotiis ejusmodi, quæ statum clericalem ac monachalem dehonestare possunt, unde utriusque ordinis oriri possit vilipensio, ut patebit *capita* singula inspicienti; sed eminenti ejusmodi imperio, quo nunc gaudent in Germania Ecclesiastici status, augustius redditur sacerdotium, et ipsis venerandum hostibus.

125. *Ad* 3um. S. BERNARDUS, ut supra de Apostolis dictum *num. præc.* loquitur de dominatu pro *foro Ecclesiæ*, quod hic esse austerus, despoticus non debeat, hunc esse prohibitum; indictam vero *ministrationem*, paternam scilicet dominationem, qualem Christus ipse exercuit, qui licet summus esset dominus, sic se gerebat, ac *qui ministrare venisset, non ministrari.* OSIUS verissime locutus est; cum Christus potestatem utramque distinxerit, adeo ut sacerdotium nequeat se involare principis alterius secularis jura; vel hæc exercere, quando illa nondum habet, ut non habebat tempore CONSTANTII; nec princeps laicus unquam usurpare jura sacerdotii. Cur vero sacerdotium possit acquirere jura etiam secularia eaque exercendi capax sit; non vero vicissim princeps secularis jurium sacerdotii, ex dictis in Conclus. constat, tum inde, quod separationem sacerdotii in Aarone ab imperio Christus nusquam abrogarit; sed sacerdotium figurale elevarit in verum, huicque uni in Apostolis a se electis et vocatis, potestatem sacram et supernaturalem remittendi peccata, conficiendi S. Corpus suum, etc., contulerit, nusquam alicui laico vel principi; unde sequitur, quod, primæva Christi institutione non observata, non possit haberi sacerdotium; ac laicos, sine legitima vocatione juxta ordinationem Christi, non posse usurpare jura sacerdotii; posse tamen hoc usurpare jura secularia, quia ad hæc homines omnes capacitatem naturalem et radicalem proximam a natura habent, quam vero Christus ministris suis nullibi ademit.

126. *Ad* 4um. R. In politicis et feudalibus non pendent a Romano Pontifice, sed ut status cæteri solum recognoscunt Cæsarem supremum principem; ergo nihil ab illis metuendum Imperio.

Demum, ut aliquid dedisse videamur adversariis, fatemur cum BELLARMINO hic: *Etsi absolute forsitan præstaret, Pontifices et Episcopos spiritualia solum tractare, et Reges temporalia; propter malitiam tamen temporum experientia clamat, non solum utiliter, sed etiam singulari Dei Providentia*

donatos fuisse Pontifici aliisque Episcopis temporales quosdam Principatus. Si enim in Germania Episcopi principes non fuissent, et etiamnum essent, nulli suis in sedibus quieti permansissent, vel quieti permanerent.

ARTICULUS IV.

QUID SIT EMPHYTEUSIS, QUIDQUE JURIS CIRCA ILLAM? ITEM LIBELLUM, ET SUPERFICIEM?

127. Emphyteusis rursum, sicut feudum, sumi potest 1° *objective*, sive pro re in emphyteusin data : 2° *efficienter*, pro contractu consensuali de utili rei alicujus immobilis dominio in alium transferendo sub conditione, cumque onere meliorationis rei emphyteuticæ, pensionis quotannis præstandæ, sive canonis annui, et eam non alienandi : 3° *effective*, pro jure, vel ipso dominio utili per contractum in alium translato, quo etiam sensu hic de emphyteusi disseremus.

128. *Dico I.* **Emphyteusis est dominium utile rei immobilis concessum alteri a domino directo sub onere 1° meliorationis; 2° præstandæ pensionis annuæ, sive, ut vulgatior usus habet, canonis annui; 3° rem emphyteuticam non alienandi.**

Ita Jurisconsulti communiter ex § 3. *Instit. de Locat. et Cond. ac t. t. C. de Jur. Emphyt.*

Dictum 1° *Rei immobilis*, ut agri, prædii; hæc enim, non res mobilis, proprie culturam recipit, et melioratur usu in ordine ad fertilitatem, qui est finis emphyteuseos. Quin inde nomen traxit, ait Molina, Disp. 444 cumque eo alii; emphyteusis enim originem a græco ἐμφυτεύω ducit, i. e. *insero, planto*, quod domini olim terras incultas et steriles aliis excolendas darent vel perpetuo, vel ad longum tempus; tametsi moribus hodiernis, etiam jam cultæ in emphyteusin dentur.

Dictum 2° *Dominium utile concessum alteri*, scilicet regulariter perpetuo (*Inst. cit.*) ita ut ad quosvis hæredes transeat; pactis tamen etiam fieri temporalis potest, vel ad vitam alicujus, vel ad aliud certum tempus restringi, Zoezius *ad ff. tit. Locat., n.* 63. Idque non tantum in emphyteusi *civili*, sed etiam *ecclesiastica* verum est; nam et hæc regulariter perpetua est, *Nov.* 55, *c.* 2, *Nov.* 120, *c.* 6, § 1; *c.* 7, *X. de Reb. Eccles. non alien.* Nec obstat, quod *Nov.* 7 tantum emphyteusin extendere videatur ad generationem tertiam; hæc enim *Novella* per jura dicta mutata fuit. Zoezius, *ibid., n.* 65.

Dictum 3° *Sub onere, etc.*, hæc enim ad essentiam emphyteuseos pertinent, huicque soli sunt propria; quid vero singula importent, paulo post intelliges.

Ex his emphyteuseos differentia a variis aliis juribus relucet : 1° ab *emptione-venditione*, quod per hanc dominium non solum utile, sed etiam directum transferatur, ac insuper etiam in mobilibus locum habeat : 2° a *locatione*, in qua rei concessæ non dominium utile, sed solum conceditur usus; dein emphyteusis res solum immobiles respicit, locatio etiam mobiles : 3° ab *usufructu*, quia et in hoc non dominium utile conceditur, sed tantum jus personale ad utendum et fruendum re; deinde ad hæredes non transit, secus est de emphyteusi : 4° a *feudo*, in quo non præcise canon

annuus, sed servitia personalia debentur : 5° a *contractu censuali reservativo,* in quo nimirum etiam dominium directum transfertur in censualistam, reservata solum pensione annua; nec amittitur bonum censiticum, non persoluta biennio vel triennio pensione debita, sicut de emphyteusi dicetur. Quomodo a *libello* differat, patebit ex dicendis inferius.

Si dicas : Emphyteusis conceditur etiam sub onere solvendi *laudemii ;* ergo.

R. — *D. Ant.* Tanquam aliquo constitutivo formali et intrinseco ipsius juris emphyteuseos *N.* Quod se habet ad jus emphyteuseos velut causaliter et extrinsece, ac quidem non semper *C.* Laudemium dicitur illud, quod domino directo, quoties mutatur emphyteuta, dat in recognitionem investituræ noviter acceptæ. Derivatur vox *laudemium* a laudatione, quod dominus directus alienationem inter veterem et emphyteutam novum approbet, sicque laudet; vel ipse emphyteuta novus solvat in laudationem et approbationem, sive recognitionem domini proprietarii. De *jure communi* est quinquagesima pars pretii, quo æstimatur alias res emphyteutica tempore vel concessionis vel mutationis, id est 2, pro 100. *L. fin. C. de Jur. Emphyt.* De praxi tamen potioris partis Germaniæ hodie laudemium est pars vigesima, sive 5, pro 100, Pichler.

Hoc vero laudemium juri emphyteuseos essentiale non est, quia non semper est obligatio solvendi laudemii ; velut 1° in concessione prima emphyteuseos, cum, spectato jure communi, solum debeatur tunc, dum quis per actum inter vivos, ut emptione-venditione, donatione possessio transfertur in emphyteutam novum, vel quando per actum voluntatis ultimæ ex testamento extraneus succedit ; non vero si hæres necessarius ; nec si detur filiæ in dotem. *arg. L.* 3, *C. de Jur. Emphyt.* qua dicitur tum deberi laudemium, quando alienatur res emphyteutica alienatione voluntaria; sed dum succedit hæres necessarius, vel datur filiæ in dotem, non est alienatio voluntaria, sed necessaria, h. e. quam lex urget; hæc vero vult, ut hæredibus necessariis detur hæreditas, et filiæ dotentur. 2° Quando emptio-venditio emphyteuseos irritatur *ex L.* 2, *C. de rescind. vendit.* ob læsionem immodicam, quia et hæc irritatio ex quadam necessitate fit. 3° Quoties successor in emphyteusi jam comprehensus fuerat in investitura prima.

129. *Dico II.* **Emphyteusis** dividitur

1° In *ecclesiasticam,* si res, quæ in emphyteusin conceditur, ad Ecclesiam, aliumve locum pium pertineat, sive accipiens clericus sit, sive laicus; et *laicalem,* si res ad personam, vel communitatem laicam spectet. Utraque, per se loquendo, juxta sui fori leges regulatur; quod si tamen ecclesiastica sit data laico, quoad dominium utile dispositionem juris civilis sequitur.

2° In *perpetuam,* quæ etiam *hæreditaria* dicitur, dum res sine restrictione ad tempus, vel personas in perpetuum conceditur; ac *temporalem,* si ad certum tempus, quod tamen non potest esse brevius 10 annis, ne alias esset elocatio simplex. Si hæc concedatur ad vitam unius, vel plurimum, *vitalitium,* vel emphyteusis vitalitia. Perpetuæ sive hæreditariæ simpliciter opponitur etiam hæreditaria *ex pacto et providentia,* sive *familiaris,* aut *gentilitia.* In dubio emphyteusis perpetua præsumitur, quia sic regulariter concedi solita fuit.

3º In *novam*, quando *primo* acquiritur, quin jam antea quis possedisset ut emphyteusin ; et *antiquam*, quæ a jam possidente transit ad alium.

130. *Dico III.* **Concedere in emphyteusin potest, quicumque plenum habet rei immobilis concedendæ dominium, et facultatem alienandi.** Sumitur ex *L. fin. C. de Reb. alienis non alienand.* Concessio enim emphyteuseos est alienationis species, c. 5, *et Extrav. Ambitiosæ. Inter Comm.*, quia per illam in alterum transfertur dominium utile. Hinc nequeunt in emphyteusin dare pupilli, minores, prælati et rectores Ecclesiarum sine præscriptis solemnitatibus, emphyteuticatione nova; etsi possint rem emphyteuticam, quæ ex defectu omnis hæredis rediit ad Ecclesiam, conferre de novo alteri, si tamen adhuc perduret ratio, ob quam res primitus in emphyteusin concessa, nec aliud exigat præsens Ecclesiæ necessitas; quia, secus, fieret alienatio, nec consuleretur bono Ecclesiæ. *Accipere* pariter in emphyteusin potest, qui potest contrahere; quia accipiens contractum celebrat cum domino directo, ac pro commodo, quod consequitur, ad certa se onera obligat. Hinc pupilli, minores sine tutorum, curatorum consensu in emphyteusin accipere non possunt.

131. *Dico IV.* **In emphyteusi omnes illi et soli succedunt, quos ad successionem vocat contractus primus emphyteuticus; qui, qualis sit, ex investitura et instrumento debet colligi; contractus enim ex conventione legem accipiunt,** *c.* 85, *de R. I. in* 7.

Hinc si emphyteusis est perpetua et hæreditaria, succedunt hæredes emphyteutæ quicumque, sive ab intestato, sive ex testamento, etiam extranei; imo feminæ, nisi aliud exigat loci consuetudo contraria. Si data fuit sub hac clausula : *pro te et hæredibus tuis*, idem dicendum est; quia ex tali clausula censetur esse hæreditaria. Si sub clausula ista : *pro te et filiis tuis*; est emphyteusis hæreditaria ex pacto et providentia, succeduntque filii, etiam filiæ, utpote quæ in jure filiorum nomine veniunt, *L.* 84, 116, *ff. de V. S. et passim;* nisi rursum eas excludat consuetudo loci. Est vero hoc discrimen inter emphyteusin hæreditariam simpliciter, et ex pacto et providentia, quod priorem possit pater prælegare uni ex liberis, cui velit, imo extraneo, si modo propterea non minuatur aliorum legitima; non vero alteram. Cujus ratio est, quod in emphyteusi hæreditaria ex pacto et providentia liberi determinate ex investitura ad successionem vocentur; non in hæreditaria simpliciter.

132. *Si quæras* : Quid igitur juris, si habens emphyteusin ingrediatur in monasterium?

R. Transit cum Professo ad monasterium, si hoc bonorum et redituum stabilium capax sit, juxta *Auth. Ingressi. C. de SS. Ecclesiis*, in qua bona emphyteutica non excipiuntur; sub hac tamen limitatione, quod, si est hæreditaria, post mortem Professi teneatur eam monasterium vendere; ne domino proprietario præcidatur alioquin omnis spes accipiendi deinceps laudemii, cum monasterium non moriatur. Si vero est hæreditaria ex pacto et providentia, tenetur emphyteusin relinquere iis, qui ad successionem ex investitura vocantur; sique horum nullus superesset, ad dominum directum libere revertitur.

Neque eo casu monasterium tenebitur ad solvendum laudemium ; quia ad hoc solum tenetur emphyteuta novus ; non vero hæres necessarius : at hic emphyteuta novus non est ; sed persona, quæ illam seorsim possidebat, adhuc possidet, licet conjunctim cum monasterio, quocum civiliter una persona est, eaque ratione naturam hæredis necessarii monasterium accipit. Deinde hic nulla est alienatio voluntaria emphyteuseos, sed, si qua hic diceretur fieri alienatio, hæc necessaria esset dicenda, quia leges *Auth. cit.* volunt tamen sua omnia transferre secum in monasterium.

133. *Si ais* 1°. Sed ponamus laudemia a prædecessoribus soluta nondum fuisse ; ergo neque ad hæc compensanda tenebitur monasterium.

R. — *D. seq.* Si emphyteusis non sit hæreditaria *N.* Si hæreditaria *C.* Sed priore casu tenebitur. Ac ratio est, quia debita ex bonis hæreditariis solvenda sunt ; non ex bonis aliis, alio titulo acquisitis. Hinc fit, ut, si quis in Societate Jesu non graduatus cuidam Collegio legaret bonum emphyteuticum, hoc non teneatur, nec obligari possit ad compensanda nondum soluta a prædecessoribus laudemia ; quia successio Collegii foret proprie dicta mutatio, eaque libera, non necessaria, eo quod nemo teneatur in Societate huic quidquam relinquere, neque talis constituat æque unam cum Societate personam. Tenebitur tamen Collegium ad laudemium novum, sicut emphyteuta novus.

Si ais 2°. Si maritus donet uxori bonum emphyteuticum ; hæc debet solvere laudemium ; ergo etiam monasterium, dum per professionem Religiosi ad illud emphyteusis devolvitur.

R. 1°. — *N. Cons.* Quia uxor cum marito non est civiliter et juridice eadem persona ; cum uxor seorsim a marito habere bona et jura propria possit cum marito non communia ; at sic Professus unam cum monasterio personam constituit.

R. 2°. Donatio uxori facta est pure voluntaria ; illa vero translatio in monasterium ex supra dictis necessaria.

Si ais 3°. Si Religiosus legaret monasterio bonum emphyteuticum, hoc post mortem Religiosi teneretur ad laudemium ; ergo etiam dum ad illud per professionem transfertur.

R. — *N. Cons.* In priori casu fieret mutatio libera et voluntaria, quia transiret ad monasterium præcise facto hominis, non dispositione legis ; non enim Religiosus *legare* tenebatur ; ergo monasterium fieret emphyteuta novus, ac proinde ad laudemium tenebitur. At in casu altero transiret dispositione legis ; nec mutatur emphyteuta, quia Professus cum monasterio, et hoc cum illo unam personam constituit.

134. *Dico V.* **Obligatio emphyteutæ est triplex :**

1° Pensionis annuæ, sive canonis :

2° Meliorationis :

3° Non alienandi ; eaque tam stricta, ut, si contra aliquod horum delinquerit, pro ratione culpæ emphyteusis caduca fiat. Communis ex § 3. *Inst. de Locat. L. fin. C. de Jur. Emphyt., etc.*

Amittit igitur 1° emphyteuta jus suum, si non solvat canonem ; ac quidem si emphyteusis *ecclesiastica* sit, si toto biennio non solvat, *Nov.* 7, *c.* 3 ; si *civilis*, et non solvat triennio, *L.* 2. *C. de Jur. Emphyt.* Sed hoc

Limitatur 1. Nisi dominus post illud tempus vel receperit tamen, vel saltem exegerit canonem *futuri temporis*, scilicet qui post triennium de novo debebatur, ut pro anno quarto; hoc enim facto remisisse censetur dominus caducitatem; quia contraria sunt, velle alterum privare emphyteusi, et tamen recipiendo canonem firmare possessionem emphyteutæ, *L.* 2. *Cod. cit. et arg. L.* 38, *ff. de Minor.* Secus vero est, si tantum receperit, et exegerit canonem triennii præteriti; quia ad hunc per se domino jus quæsitum est. Carpzov. *P.* 2, *C.* 38, *Def.* 11.

Limitatur 2. Nisi emphyteuta, ante quam dominus ad privationem ageret, canonem offerendo moram purgaverit. Carpzov. *cit.* Quod tamen alii solum habere locum volunt in emphyteusi ecclesiastica ob *c. fin. X. de Locat.*; non in civili, quod de hac in illo id nusquam reperiatur, dispositum : at immerito; cum passim, usu recepto, jus unum suppleat alterum.

Limitatur 3. Nisi emphyteuta solverit partem canonis, eo quod etiam partis solutio jam dominii directi recognitio, qui saltem partialis finis est injuncti canonis. Carpzov. *loc. cit. Def.* 4.

Limitatur 4. Nisi emphyteuta rem emphyteuticam non possederit; neque in culpa fuerit, quo minus possideret. Harprecht *ad Inst.*, § 3 *de Locat.* Et vero nimis durum foret, emphyteutam hoc casu suo jure privare. Addunt alii limitationem quintam : *Nisi dominus debitor fuerit emphyteutæ*; quia sic compensatio locum haberet : verum contrarium probabilius est, eo quod compensatio locum non habeat, nisi in bonis æstimationis ejusdem et privilegii; sed canon non præcise consistit in solutione conventæ quantitatis, sed et in recognitione dominii directi, quod functionem cum alio debito non recipit. Unde prior sententia tunc forsitan solummodo procedet, si emphyteuta ante lapsum triennii obtulisset compensationem domino. Zoesius *ad ff. tit. Locat. n.* 80.

Porro solutio canonis tam arcte emphyteutam ligat, ut ad incurrendam caducitatis pœnam, ne quidem requiratur sententia judicis; si hoc dominus declaraverit, se velle, ut, non soluto canone, in pœnam privatus sit. Colligitur ex *L.* 2, *C. de Jur. Emphyt.* Notandum tamen hic est, hoc procedere, *si dominus id declaraverit*; nam ipso jure non existit privatus absolute, sed conditionate, si declaraverit dominus.

135. *Si dicas* 1°. Ponamus, quod plures hæredes emphyteusin eamdem *pro indiviso* possideant, et unus tantum non solverit; saltem tunc emphyteusis non cadet in commissum, sive caduca non fiet.

R. Fiet tamen caduca; quia defunctus erat in solidum obligatus ad solvendam pensionem totam, quæ obligatio facto hæredum tolli non potuit; sed in solidum ad omnes et singulos hæredes transiit, *L.* 2, *ff.* § *ex his igitur. ff. de V. O.* Quod si vero hæredes cum domini directi consensu rem emphyteuticam divisissent inter se, ut quilibet portionem pro se divisim possideret, sunt singuli emphyteutæ distincti, quo casu unius mora alteri emphyteutæ nocere non potest.

Si dicas 2°. Saltem non obligabitur emphyteuta ad solvendum canonem, quando ipse vel fructus nullos, vel solum tenues percepit.

R. 1°. Si canon ex conventione solvendus sit magnus, commensuratus fructibus, ut fieri solet in Germania, ac emphyteuta vel nullos ob casum fortuitum, vel non nisi modicos percepisset fructus, ad canonem integrum

pro illo non tenebitur. Gail., *Lib.* 2. *Observ.* 23. Laymann. in *Man.*, *c.* 17, eoque teste plures Jurisconsulti. Et ratio est, quod, sicut locator hoc casu non teneatur, seclusa conventione speciali; sic nec emphyteuta ad pensionem integram, quia, cum cesset, æquum est, ut cesset etiam obligatio. Quin si ideo non potuisset fructus percipere, quia res emphyteutica periit alluvione, vel inundatione, prædium devenisset in manus hostiles, etc., ad nihil tenebitur æquitate naturali, juxta antiquos rhytmos : *si perit res tota, non dolet emphyteuta; sed si ex parte, nulla liberabitur arte*, id est, a parte tamen.

136. Amittitur 2°. *Non meliorando* : quod fieri potest 1. Si, juxta tamen conventionem, non inserat, plantet, etc.; 2. Si rem in eodem statu non conservet, licet cætera ex re emphyteutica possit omne commodum percipere, etiam ex incremento hujus, puta per alluvionem, nisi forte incrementum esset admodum notabile per *L.* 9. *ff. de usufr.* 3. Si dolo, culpa lata, vel levi notabile damnum attulerit rei emphyteuticæ. *Auth. qui rem. C. de SS. Eccles. et arg., L.* 3 *in fin. C. Locat.*

137. Amittitur 3°. *Alienatione*, si emphyteuta rem emphyteuticam non requisito domini consensu alienaverit, id est, vere in alium transtulerit, vendendo, donando, permutando, etc. *L. ult. in fin. C. de Jur. Emphyt.* Ratio hujus consistit in eo, quod domini intersit, quem emphyteutam habeat; nec cogi debeat invitus, ut alium habeat sibi obligatum, cujus non est eadem industria.

138. Ac quidem in venditione requiri consensum domini facile inter omnes convenit, uti et ut denuncietur pretium; tum quia venditionem clare exprimit *Lex ult. cit.*; tum, ut deliberare possit dominus, annon ipse velit eodem pretio, quod alius obtulit, redimere rem emphyteuticam. De donatione, aliisque gratuitis actibus alii disceptant; eo quod in *cit. L.* solius venditionis fiat mentio, proque hac sit specialis ratio modo data, quæ non sit pro actibus gratuitis aliis, *donatione, legatione, datione in dotem*, etc. At probabilius est, etiam alienationes cæteras esse prohibitas, 1. Quia *cit. L.* dicitur *minime licere sine consensu domini vendere*; *vel*, NB. *transferre*, quod non omnes admittunt, quidquid dicat Glossa, dicitque plus, quam tantum vendere; atqui etiam per alienationes alias vere transfertur. 2. Quia, etsi specialis sit ratio pro venditione; aliæ tamen rationes manent pro alienationibus cæteris; ut quia hic honor saltem debetur domino directo, ac præsertim ipsius *interesse* domini, quod habet ratione actionis personalis, quam non debet invitus cogi transferre in alium; cum ipsius intersit, quem habeat emphyteutam. Unde hoc ad summum permitti posset, ut si emphyteuta novum idoneum offerat emphyteutam domino, ut hunc, soluto laudemio, investiat, eum acceptare saltem teneatur dominus.

Si vero : Ergo si modo emphyteuta declaraverit intentionem suam vendendi emphyteusin alteri, poterit jam vendere.

R. — *N. Illat.* Sed postquam denunciavit emptorem et pretium, tenetur per duos menses, vel 60 dies exspectare, si dominus directus non declaraverit, quod ipse emere nolit; ut interea habeat dominus deliberandi spatium. *c. fin. de Locat. et Cond., L.* 3, *C. de Jur. Emphyt.* Quibus lapsis, si tacuerit domi-

nus, non prohibetur vendere emphyteuticum cum eponematibus, sive melioramentis. *Ibid.*

Dixi tamen 1° *Emptorem;* quia, etsi dominus ipse rem emphyteuticam redimere nollet; ejus tamen interest scire, ad quem res sua deveniat, ne ejus conditio reddatur difficilior; unde si sine scitu domini directi venderet personis prohibitis, quales hic censentur valde potentes, curiales, valde pauperes, œconomi ignavi, personæ privilegiatæ quoad forum, item Ecclesiæ, etc.; hoc ipso res emphyteutica in commissum caderet, *L. fin. C. de Jur. Emphyt. c. fin. citt.* Molina D. 459. 2° *Si dominus non declaraverit;* si enim, denunciatione facta, declararet statim se ipsum rem suam redimere nolle, illa duorum mensium exspectatione, cum cesset exspectandi ratio, haud opus est.

139. *Quæres :* Quid sit libellus, et superficies?

R. 1°. Libellus, sumptus pro jure sic dicto libellario, est dominium utile, quo vasallus, vel emphyteuta subinfeudat, aut subemphyteuticat alium. Posse vasallum subinfeudare alium in feudo accepto, pariter cum obligatione obsequiorum personalium sibi vasallo exhibendorum a subinfeudato, juris est satis clari, et diximus num. 62. Neque ad hoc consensu domini directi vasallus indiget, juxta Constit. Conradi Imperatoris. Aliud est de subemphyteuticatione, ad quam necessarius est domini consensus, adeo ut sine eo habita facta ipsam emphyteusin faciat cadere in commissum, cum sit vera alienationis species, et nusquam in jure a pœna privationis excepta.

R. 2°. Superficies est dominium utile alieni soli, saltem ad decennium gratis, vel cum onere concessum, vi cujus in eo ædificare, plantare, serere liceat. Si concedatur infra decennium, erit elocatio. Jus hoc vero se tantum ad soli superficiem extendit. Hinc superficiario non competunt, quæ in solo infra ejus superficiem sunt, ut metalla, lapides, etc. Finita lapsu præfixi temporis superficie, cum hac simul domino cedunt, quæ superficiei inhærent; hac tamen lege, ut, cum sint melioramenta justa, dominus pro iis reddat superficiario pretium. Si res sint ejusmodi, quæ facile a solo separantur, velut tabernæ mercatorum, etc., domino non cedunt, eo quod pars soli non sint, quales censentur res aliæ, quæ ab illo nequeunt commode separari.

CAPUT II.

DE JURE HÆREDITARIO.

Hæreditas considerari potest dupliciter, 1° *Objective* et materialiter, estque ipsa bonorum defuncti tam corporalium, quam incorporalium, ac jurium universitas. 2° *Formaliter,* estque ipsum jus hæreditarium, juris realis species consideratu dignissima, de quo nunc disseremus, simulque propter rerum affinitatem, de iis, quæ cum jure illo nectuntur, vel illud quoquo modo comitantur.

ARTICULUS I.

QUID HÆREDITAS? HÆRES ET QUOTUPLEX? HÆREDITATIS ADITIO ET SIMILIA?

140. *Dico I.* **Hæreditas formaliter sumpta pro jure hæreditario, est jus succedendi in omnia defuncti jura,** *L.* 8, *ff. de R. V. L.* 62. *ff. de R. I.*

Id ut intelligas, observandum : Hæreditas *nondum adita,* seu jacens, fictione juris, defuncti vicem sustinet, et personam repræsentat. *L.* 34, *ff. de A. R. D.* Ratio hujus fictionis fuerunt servi hæreditarii, contenti inter res defuncti, qui alias nihil potuissent acquirere, non domino antiquo, utpote defuncto; nec hæredi, quia ante aditam hæreditatem, is nondum est hæreditatis dominus; ut igitur hi possent acquirere, eorumque actus vires haberent, voluerunt leges, ut interim, donec hæres adiret hæreditatem, hæc defuncti personam sustineret, sicque servus hæreditati tanquam personæ fictæ acquireret, *L.* 34 *cit.* juncta *L.* 33 *præc. ff. eod. et L.* 52, *ff. de Hæred. instit.* Sed postquam adita est hæreditas, hæc, quæ ante aditionem defuncti personam sustinuerat, *post aditionem,* fictione juris, hæredis personam *retro* a tempore mortis sustinuisse censetur; sic enim intelligenda *L.* 24, *ff. de Novat.*

Dictum vero 1° *Jus*, scilicet incorporale et indivisibile; etsi enim hæreditas objective sumpta, ut dicemus, divisionem recipiat; non tamen sumpta pro jure. Hinc si vendas hæreditatem illam sumptam pro jure complectente bonorum et jurium defuncti universitatem, ac deinde res singularis evincatur, emptori de evictione non teneris (*L.* 1, *C. de Evict.*) eo quod non censearis res singulas vendidisse, sed jus incorporale, quod tibi certo competebat. Similiter dum hæreditatem adis, ea quidem tunc pleno jure tua fit; non tamen idcirco continuo res singulæ, *L.* 208, *ff. de V. S.* Unde fit, ut si quæ detineantur ab alio, eas vindicare non possis, sed tantum consequi petitione hæreditatis.

Dictum 2°. *In omnia defuncti jura,* possessio enim rerum, quam habuit defunctus, et quæ sunt *facti,* non ipso jure ad hæredem transmittuntur; nec eatenus hæreditas defunctum repræsentat. Hinc ex delicto defuncti ad pœnam hæres non tenetur, licet defuncti delictum noceat hæredi, ut præscribere tempore ordinario non possit, ut dicetur suo loco Vid. num. 188.

141. *Dico II.* **Hæres est, qui vel ex voluntate testatoris vi testamenti, vel ex dispositione legis in omnia defuncti jura, tam activa, quam passiva, commoda et onera, sive obligationes succedit,** *L.* 37, *ff. de acquir. vel omitt. hæred. L.* 59, *ff. de R. I.*

Dividitur varie :

1° Alius est *institutus,* qui vi testamenti ex voluntate testatoris; et *ab intestato,* qui dispositione legis, deficiente instituto, succedit in defuncti jura.

2° Alius est *necessarius,* qui sine juxta exhæredandi causa, a testatore excludi non potest, sed necessario debet institui, vel expresso nomine exhæredari. Tales hæredes sunt liberi; et, his deficientibus, nepotes, aliique in linea recta descendentes, ac demum, etiam his deficientibus, ascendentes in eadem linea, § *Inst. de exhæred. liber.,* qui tamen de jure prætorio et novo, non sunt amplius necessarii, ita ut hæreditatem repudiare non possint, § 2.

Inst. cit. Alius *extraneus*, sive voluntarius, qui neque necessario debet instituí, nec adire hæreditatem necessario, sed præteriri potest, uti et repudiare hæreditatem oblatam sine aliquo suo incommodo.

Porro ex hæredibus necessariis alii dicuntur *sui*, suntque illi, qui tempore mortis testatoris in hujus patria potestate existunt, ut liberi nondum emancipati respectu patris, § 2 *Inst. de Hæred. qualit. et differ.* Item nepotes, existentes in patria potestate avi, modo tempore mortis avi primum obtineant gradum, vel saltem delatæ hæreditatis, ut si pater eorum esset præmortuus. At hodie vi consuetudinis, cum per nuptias liberi exeant e potestate patris, nepotes jure *suitatis* non fruuntur. *Suitatis* hoc speciale privilegium est, quod hæres suus, qui ab aditione hæreditatis abstinuit, si minor fuerit, per integrum septennium a tempore, quo major factus, eam repetere possit; si major, per triennium, modo res nondum distractæ sint, *L. fin. C. de repud. vel abstin. hæred.*

3º Hæres ex testamento rursum alius dicitur *institutus*, prout substituto opponitur, estque ille, qui in testamento primo instituitur; alius *substitutus*, qui secundo vel tertio vocatur ad hæreditatem, in locum deficientis instituti. Substitutus iterum varius est pro varietate substitutionis. Unde

Dico III. **Substitutio** alia est *directa*, quæ fit verbis directis, sive ubi hæreditas, deficiente hærede instituto, sive quod hic nolit, sive non possit hæreditatem adire, recta via, hoc est, *immediate* a testatore pervenit ad substitutum, ut si testator diceret: *Instituo hæredem Caium; si hic hæres non erit, Mævius hæres esto.* Alia *indirecta*, vel *obliqua*, quæ fit verbis obliquis, vel precativis, sive ubi hæreditas *mediate*, per manus scilicet hæredis, qui eam a testatore restituere rogatus, pervenit ad substitutum, ut si diceret testator: *Caius hæres erit, quem rogo, ut hæreditatem restituat Mævio*, scilicet vel totam, vel quotam illius. In hac substitutione hæres institutus, dicitur *fiduciarius*, cujus velut fidei testator hæreditatem committit; et quia hæc substitutio fideicommissum continet, substitutus hæres *fideicommissarius* appellatur. Differunt autem ambæ substitutiones, 1º quod directa in testamento fiat, *Inst. pr. de Vulg. Substit.*; indirecta, etiam in codicillis, quia in his fideicommissum, non tota hæreditas relinqui potest, § 2 *Inst. de Codicill.*, ac dicetur suo loco. 2º In priore tota hæreditas transit ad substitutum; in altera ipsi detrahitur quarta trebellianica, § 7 *Inst. de Fideicomm. hæred.* De qua rursum alibi plura dicemus. 3º In prima locus est juri accrescendi, etiamsi substituti non sint conjuncti, *arg. L.* 53, § 1, *ff. de acquir. hæred.* In secunda non, nisi re, aut verbis sint conjuncti, quia in hac non vacat portio deficiens, sed remanet apud hæredem institutum. Carpzov., *P.* 3, *c.* 2, *Def.* 19. De indirecta hic nondum plura dicendi locus est, sed ubi de ultimis voluntatibus, ac quidem fideicommisso disseremus.

Directa rursum alia est *vulgaris*, quæ fit vulgo, h. e. communiter a quocumque testatore hæredi cuicumque, in eum casum, si hæres institutus defecerit, vel hæres non erit. Alia *pupillaris*, qua pater impuberi in sua potestate constituto, hæredem substituit, qui illi succedat, si impubes moreretur. Alia *exemplaris*, sic dicta ab exemplo pupillaris, ad cujus normam est introducta, qua a patre vel matre, vel alio ascendentium substituitur alius liberis mente captis, vel alia de causa testari a lege prohibitis; in eventum, quo in tali statu morerentur. Alia *reciproca*, qua instituti sibi invicem sub-

stituuntur; ut : *Caius et Mævius erunt hæredes mei; alterutro autem deficiente, alter habebit hæreditatem totam.* Dicitur etiam *breviloqua*, quia brevibus concepta verbis. Alia *compendiosa*, quæ plures pro diverso tempore substitutiones complectitur, ut : *filium meum hæredem instituo, eique, quandocumque obierit, Caium substituo;* hæc enim substitutio vulgaris est, si filius moriatur ante patrem; et pupillaris, si post patrem in ætate pupillari; et exemplaris, si amens factus in pubertate decedat.

Demum *pupillaris* alia *expressa* dicitur, quæ fit sub expressa conditione, si filius hæres fuerit, et in ætate impuberi decesserit, *pr. Inst. h. t.;* alia *tacita*, quæ fit sub vulgari substitutione filio familias explicata; ut : *si filius hæres non erit, Caius erit.*

142. *Dico IV.* **Aditio hæreditatis est actus legitimus hæredis extranei, sive verbis, sive factis declaratus, quo quis hæreditatem admittit.**

Dicitur etiam *agnitio*, si voluntatem suam declaret verbis; si factis et aliis signis, ut distrahendo res hæreditarias, solvendo debita, etc., *pro hærede gestio.* Si sit hæres *suus, immixtio;* is enim non tam acquirit, quam hæreditatem jam acquisitam retinet, eique se immiscet solum.

Repudiatio hæreditatis e contra est declaratio vel verbis, vel factis, vel signis facta, hæreditatem sibi delatam non admittendi. Si sit hæres *suus*, proprie *abstentio* dicitur, et solum repudiatio respectu extranei. Singulæ declarationes tam aditio et immixtio, quam repudiatio et abstentio absolute sine conditionibus fieri debent, eo quod actus legitimi, quales ii sunt, conditionem non recipiant, *L. 77, ff. de R. I.*

143. *Dico V.* **Effectus quocumque modo aditæ hæreditatis sunt :**

1° Acquisitio juris et dominii omnium rerum, quas hæreditas complectitur.

2° Quod, qui hæreditatem adiit, eam transmittere possit ad hæredes proprios; secus est, si non adiit, etsi delata fuisset, *L. Unic. C. de caduc. tollend.* Excipiunt tamen Jurisconsulti : si adire non potuisset; item : si mortuus fuisset intra annum, qui ad deliberandum concessus.

3° Obligatio solvendi æs alienum defuncti, implendi obligationes, etsi vires hæreditatis excedant, ut legata, fideicommissa, etc.; verbo : in omnia commoda et onera defuncti subintrat. Hinc, quia hac ratione periculosa est hæreditatis aditio, pupillis sine tutorum consensu est prohibita; sed si pupillus sit infantiam, sive septennium egressus, utriusque, et pupilli et tutoris consensus requiritur, *L. 5, C. de Jur. deliber.;* solius vero tutoris, si pupillus infans sit.

144. *Si dicas* 1°. Si tantam contrahat obligationem hæres; ergo respectu cujuslibet periculosum est adire hæreditatem, quia debita defuncti latere possunt, et incertum, annon hæc hæreditatem superent.

R. — *D. Seq.* Periculosum est adire sine deliberatione, ac sine *beneficio legis* sive confectione inventarii *C.* Cum his *N.* Propter hoc periculum, ne promiscue spernerentur hæreditates, leges cuilibet concedunt integrum deliberandi annum, *L. 19, C. de Jur. deliber.* Ac quoniam experientia docuit, sæpe post annum emersisse latentia debita, aliud beneficium indulsere leges, jus conficiendi *inventarium*, si hæres velit; quod legitime confectum hæc habet annexa privilegia : 1° Hæres ita hæreditatem adiens non tenetur

creditoribus ac legatariis solvere ultra hæreditatis vires. 2º Neque attendere, quis creditorum habeat jus prælationis; ut solvere possit primo venienti, modo id faciat bona fide. 3º Hæredi conservat actiones suas, quas ipse contra defunctum habuit, ut cum creditoribus cæteris paris fortunæ sit. 4º Potest deducere falcidiam, sive quartam bonorum partem, si legata exhaurirent hæreditatem; quod tamen ad trebellianicam non extenditur, ut hanc amittat sine confectione inventarii, ut dicetur, ubi de ultimis voluntatibus.

Dixi tamen : *legitime confectum;* nam 1º debet fieri *justo tempore*, id est, intra tres menses a die, quo hæredi innotuit sibi delatam esse hæreditatem, computandos, sic quidem, ut intra primum mensem inchoetur, intra duos reliquos absolvatur, *L. fin.*, § 1, 2, 11. *C. de Jur. deliber.* nisi absint hæredes, aut bona in diversis territoriis sita sint; sic enim integer annus a tempore mortis ad perficiendum inventarium conceditur, *L. fin. cit.*, § 2, 3. 2º Fiat *legitimo modo;* ita scilicet, ut adhibeatur *notarius*, aut cui alias id commisit magistratus, *L. fin. cit.*, § 2; item illi, quorum interest, citentur, creditores, legatarii, ut adsint inventario, et tamen, si absint, coram testibus minimum tribus fieri possit, *Nov.* 1, c. 2, § 1. 3º Ut *hæres nomen suum subscribat*, vel si scribere non possit, specialem adhibeat notarium, qui loco ipsius coram testibus subscribat. *L. fin. cit.*

145. *Si dicas* 2º. Potest quis hæreditatem partim adire, partim repudiare; ergo repudiatione saltem non admittitur hæreditas simpliciter. *Prob. Ant.* Ex *L.* 20. *C. de jur. delib. in fin.* necessitas imponitur hæredi particulari facto, vel aliam, aut alias partes hæreditatis admittere, vel etiam substitutionem pupillarem; ergo supponitur hæredem posse alterutrum solum admittere.

R. — *N. Ant.* Quia, ut clare dicitur § 5 : *Inst. de hæred. instit. neque enim idem ex parte testatus, et ex parte intestatus decedere potest.*

Ad prob. Ant. R. Etsi ita extet in plerisque editionibus, Jurisconsultorum tamen consensu legendum esse, *non admittere*, quia alias disjunctio non cohæret cum præcedentibus : *placuit enim nobis sive in institutione, sive in pupillari substitutione; ut vel omnia admittantur, vel omnia repudientur, et necessitas, etc.* quibus clara asseritur data responsio.

146. *Si dicas* 3º. In hæredibus suis et legitimis non est necessaria aditio, *L.* 14, *ff. de suis et legit. hæred.* quia ipso jure statim hæredes sunt; ergo neque immixtio.

R. — *C. Ant.* Quia hæres suus absque aditione sive acceptatione fit statim rerum hæreditariarum dominus, et fictione juris censetur esse persona eadem cum patre in vita, ac post mortem patris, non hæreditatem, sed bonorum administrationem liberam videtur consequi. At *N. Cons.* Quia sine immixtione non succedit in omnia defuncti jura tam activa, quam passiva, quod est proprie hæredem esse.

147. *Si dicas* 4º. Si hæredi suo sit necessaria immixtio ; ergo non differret ab hærede necessario non suo, neque ab extraneo.

R. — *N. Seq.* Nam 1º hæres extraneus ante aditionem hæreditatis delatæ,

nullum habet in ea jus, sed tantummodo jus illam acceptandi. Secus est de hærede suo ex ante dictis. 2° Hæres necessarius non suus, sive filius emancipatus, qui exivit e patria potestate facto hominis, non dispositione legis, non gaudet privilegio suitatis quoad transmissionem hæreditatis; at eo gaudet hæres suus, nec ex solo privilegio juris, sed æquitate naturali.

Neque obstat, *L.* 18, § 1, *C. de legitim. hæred.* qua hæredes necessarii tam sui, quam non sui, æquiparati videntur; non enim ibi æquiparantur perfecte quoad omnia; alias enim sublata dici deberet emancipatio; et in emancipato facto patris duraret adhuc potestas patria. Igitur æquiparantur 1° Quod emancipatus possit modo succedere patri de jure civili. 2° Quod ipsi debeatur legitima sicut nondum emancipato. 3° Quod legitima æqualis sit respectu utriusque. 4° Quod iisdem eam remediis possit consequi, ac quidem per 30 annos; neque nunc excludatur unius lapsu anni.

148. *Si dicas* 5°. Si ad aditionem, vel immixtionem necessaria sit declaratio; ergo furiosus, pupillus infans, sive nondum egressus septennium, non possent hæreditatem consequi.

R. — *D. Seq.* Non possent per se ipsos *C.* per alios *N.* Pupillus infans eam per tutorem consequitur; furiosus per curatorem jure novo, *L.* 7, § 3, *C. de Curat. fur.* licet, spectato jure veteri, *L.* 90, *ff. de acquir. hæred.* ne quidem per curatorem hæreditatem potuerit consequi.

Si dicas 6°. Pupillus potest sine auctoritate tutoris repudiare hæreditatem, vel ab ea abstinere; ergo etiam sic adire.

R. — *N. Ant.* Regula enim est, quod qui hæreditatem adire, vel ei se immiscere non potest, etiam eam repudiare, vel illa abstinere non possit, *L.* 18, *ff. de acquir. vel omitt. hæred.* Hactenus relata juris satis certi et clari sunt, quibus proin et juris et exercitii gratia quasdam, quæ remanere videntur, controversias visum subjicere.

ARTICULUS II.

QUID LEGITIMA? AN FILIUS HÆRES INSTITUTUS A PATRE POSSIT REPUDIARE HÆREDITATEM RETENTA SOLUM LEGITIMA?

149. *Nota I.* Hæredes necessarii non debent necessario institui in substantia, vel massa tota hæreditaria; quia nimis durum foret testatoribus, non habere liberam de rebus suis dispositionem; nec facultatem de aliis bene merendi, vel bene merentium obsequia compensandi, etiam inter ipsos hæredes necessarios. Sed satisfaciet testator, si hæredibus necessariis relinquat legitimam, sive illam bonorum portionem, quæ illis jure debetur. Pro qua cognoscenda

Nota II. Tota massa hæreditaria dividitur in uncias, sive partes 12. Duæ unciæ dicuntur *sextans,* quasi sexta pars : tres unciæ, *quadrans,* sive quarta pars : quatuor unciæ, *triens,* tertia pars : quinque unciæ, *quincunx* : sex unciæ, *semis,* vel *semissis,* sive media pars : septem unciæ, *septunx* : octo unciæ, *bes,* id est, bis triens : novem unciæ, *dodrans* : decem unciæ, *dex-*

tans : undecim unciæ, *deunx :* denique hæreditas tota, *as;* unde qui solus in tota hæreditate succedit, dicitur *hæres ex asse.*

Dico I. **Legitima est illa hæreditaria portio, vel pars hæreditatis, quæ hæredibus necessariis necessario relinqui in testamento debet.**

Jure antiquo erat quadrans; *jure* autem *novo* aucta est, ita ut, si liberi non sint plures quam quatuor, legitima iis debita sit *triens;* si vero sint plures quam quatuor, legitima sit *semis*, vel *semissis;* quæ deinde pars vel triens, vel semis æqualiter inter liberos dividenda est, *Nov.* 18, *c.* 1 et *Auth. Novissima. C. de inoffic. Testam.* Hinc antiqui versiculi :

> Quatuor aut infra dant natis jura trientem.
> Semissem vero dant natis quinque vel ultra.
> Arbitrium sequitur substantia cætera patris.

Quæ vero hæredes necessarii jam acceperunt forsitan a testatore in vivis, velut per modum dotis, donationis propter nuptias, etc., nihilominus computari debent in legitimam; nisi testator expresse contrarium voluisset, *Nov. cit. c.* 6; item, textus et doctores in *t. t. ff.* et *C. de Collat.* ubi præsertim *Nov.* antiqua jura ex parte corriguntur. Non tamen etiam conferri sumptus debent, quos pater fecit in educandis liberis studiorum, opificii, etc., addiscendi causa.

150. *Dico II.* **Filius hæres a patre institutus hæreditatem repudiare nequit retenta legitima.** Cont. Haunold., Hunnium, Mansium aliosque.

Prob. I. Nemo potest hæreditatem quamcumque ex parte adire, et ex parte repudiare, aut eam adire scindendo, *L. Qui totam. I. et L. Sed et si* 2, *ff. de acquir. vel omitt. hæred.* Atqui legitima est pars hæreditatis paternæ; sicut enim hæreditas est successio in universum jus defuncti; sic legitima est hæreditatis ejusdem certa, sive quota, nimirum vel tertia, vel dimidia pars, *Nov.* 18, *c.* 1, ac *Auth. Novissima. C. cit.* Igitur nequit filius retinere legitimam, et reliquam repudiare hæreditatem, quia alias pro parte esset patris sui hæres, et pro alia non esset.

Prob. II. Legitima hodie est titulo *institutionis* relinquenda necessario, *Nov. pervenit* 115, *c.* 3 *pr.* quia titulus institutionis est non tantum honorabilior, velut titulus sine vitulo, sed et re ipsa utilior, utpote *jus accrescendi* post se trahens, *L.* 59, *ff. de hæred. instit.* Igitur, cum filius legitimam non aliter, quam hæreditatis nomine possit prætendere, necesse est, ut, dum unam hæreditatis partem agnoscit, eamdem totam debeat agnoscere, cum hæreditas per supra *citt. LL.* separari non possit; et qui rem aliquam acceptat, eamdem cum omni sua causa, onere, et natura acceptare teneatur, *L. si duo* 38, *ff. de hæred. instit.*

Prob. III. Si filius repudiaret hæreditatem, non posset prætendere legitimam, nec tanquam ex testamento sibi debitam, nec tanquam ab intestato : non prius; quia alias sequeretur necessario, quod pater ex parte testatus, ex parte intestatus decederet, quod repugnat juri. Vid. *cit.* ante, et *num.* 145. Non posterius; quia trita est juris regula, quod, quamdiu hæreditas ex testamento adiri potest, tamdiu non possit eadem ab intestato prætendi, *L. quamdiu* 3, *ff. de acquir. vel omitt. hæred.* et nemo possit omissa causa

testamenti ab intestato hæreditatem adire, *tot. tit. ff. si quis omiss. caus. testam.* Cum igitur filius a patre ex asse institutus possit legitimam suam ex testamento patris adeundo acquirere; non poterit eamdem, omissa hac causa, ab intestato prætendere.

151. *Obj. I.* Filius respectu debitæ sibi legitimæ est creditor patris, et pater est debitor filii; hinc enim etiam legitima pro debito naturæ, hoc est, tali, quod filio de jure naturali est debitum, habetur in *Nov. occupatis.* 1. *in præfat.* § *primum.* 2. Sed quicumque creditor a suo debitore hæres institutus potest repudiata hæreditate reliqua sui debitoris exigere debitum *arg. L.* 5. *C. de hæred. Act.* quia videlicet creditum et debitum tantum per aditionem hæreditatis confunditur, non vero per ejusdem repudiationem, *L. cit.* 5; ergo etiam filius, ceu creditor sui patris idem poterit.

R. — *D. Ant.* Est respectu legitimæ patri suo creditor proprie et vere talis *N.* Analogice et improprie talis *C.* Verus et proprie talis creditor non est, cum legitima, ut dicit determinatam a jure portionem, inventum et creatura præcise juris civilis sit, quæ non debetur, nisi deducto omni ære alieno. Ac licet pater respectu legitimæ possit dici improprie debitor filii, lata tamen est inter hoc et aliud debitum differentia; legitima est pars vel quota hæreditatis, non aliud debitum; hinc mirum non est posse creditorem verum, petito suo debito, repudiare hæreditatem, quin idem possit filius retenta legitima.

152. *Obj. II.* Legitima non est pars hæreditatis, sed solummodo bonorum paternorum; ergo ruit fundamentum conclusionis. *Prob. Ant.* 1° Quia legitima non est præstanda, nisi deducto omni ære alieno, *L. Papinianus.* 8, § *quarta.* 9, *ff. de inoffic. Testam.* 2° Quia quarta bonorum vocatur, *L. cum quæritur.* 6, *C. de inoffic. Testam.*; ergo non est pars hæreditatis, sed quid ab hac separatum; ergo revera prætendi potest hæreditate repudiata.

R. — *N. Ant.* Debet enim relinqui titulo institutionis, juxta *LL. in Concl. cit.* vocatur triens, semis, quæ vocabula non nisi certam hæreditatis quotam denotare, plus quam satis patet ex *L.* 50, § 3, *ff. de hæred. instit.* et § 5. *Inst. eod.* Quibus adde leges alias quæ legitimam *partem hæreditatis* non minus clare et absolute pronunciant, ut *L.* 27, § 13, *ff. ad SC. Trebell. L.* 36, § *I, C. de inoffic. Testam., L.* 28 *de Legat.* 2. *juncta Glossa.*

Ad prob. 1am. R. — *N. Cons.* Quod enim legitima non nisi deducto ære alieno solvenda sit, est propterea, ut possit iniri computus quantitatis legitimæ, cum legitima tanquam improprium et quasi debitum cedere debeat æri alieno et expensis funebribus tanquam debito vero ac proprio.

Ad prob. 2. R. — *D.* Dicitur pars bonorum legitima, sumendo bona improprie, in sensu latiore pro ipsa hæreditate materialiter *C.* secus *N.* Uti deducitur argum. *L.* 14, § *finali. ff. ad SC. Trebell.* tum, quia absolute alias *pars hæreditatis* dicitur, sequitur, dum quarta bonorum dicitur, bona sumi improprie. Demum jure novissimo est *triens, vel semis, Nov.* 18 *cit. sup.*

153. *Obj. III.* Legitima est relinquenda liberis et tradenda absque omni onere, *L.* 30 *et* 32, *C. de inoffic. Testam.* quia est potius portio legis et juris

provisio, quam hominis, sive testatoris patris *arg., L. 7, pr. ff. de bon. damnat.* at vero onus satis grave esset adhærens legitimæ, si filius, eam acceptando, hoc ipso totum hæreditatis onus portare cogeretur; ergo.

R. — *D. M.* Est relinquenda absque omni onere a testatore ipsi imposito *C.* imposito a lege *N.* Testator pater non potest legitimam aliquo gravare onere, sed eam plane liberam debet relinquere. At onus hoc legitimæ non pater, sed lex imposuit, quæ filio legitimam dare non vult, nisi sub conditione, ut simul agnoscat reliquam hæreditatem patris. Imo non est hoc onus legitimæ, sed generalis et justa legis dispositio, ut nemo pro parte hæres, pro parte non hæres; ex parte testatus, ex parte intestatus esse possit; idque propter bonum publicum, ne, secus, etiam onera hæreditaria pro parte subeantur, pro parte non, cum maximo creditorum et legatariorum præjudicio.

154. *Obj. IV.* 1° Patronus potest substituto relinquere hæreditatem a liberto relictam, retenta portione sibi debita, *L. 41, ff. de bon. Libert. Si substitutum habebit, accepta debita portione, cætera pars ad substitutum perveniet.* Ergo a pari. 2° Si quid filius a patre in vivis obtinuit, retinere hoc potest, et tamen reliquam ejus repudiare hæreditatem; ergo et hic. 3° Ex hac sententia sequeretur, quod pater posset filium privare legitima, saltem per indirectum, scilicet sub conditione, si hæreditatem paternam esset repudiaturus; quia hoc casu etiam legitimam non acquireret: sed hoc repugnat, *L. 8, § 9, ff. de inoffic.; L. 30, 32, C. de inoffic. Testam.*

Ad 1um. R. — *D. Cons.* Si etiam filius in hæreditate patris haberet substitutum, ut patronus *L. cit. C.* Cum non habere supponatur *N.* Si filius in hæreditate patris substitutum haberet, nihil impediret, quo minus, retenta legitima, posset repudiare hæreditatem reliquam, quia tunc cessarent rationes pleræque; sic enim nec pater partim testatus, partim intestatus decederet: hæreditas non adiretur scindendo: nullum mutuendum creditorum et legatariorum præjudicium, cum in hæreditatem succederet substitutus, sed, hoc facto supposito, cessaret controversia, quæ in eo maxime hæret, an, quin substitutum habeat, possit repudiare hæreditatem retenta legitima? ac respondetur negative.

Ad 2um. R. *Disparitas est* clara, quod nec donata inter vivos (idem est etiam de legato) sint pars hæreditatis, qualis tamen est legitima.

Ad 3um. R. Hanc conditionem non videri ab ipso esse patre adjectam, sed subintrare tacite ex dispositione legis prohibentis, consequenter neque absurda dici potest hæc conditio ipso a jure probata.

ARTICULUS III.

AN PER SUBSTITUTIONEM PUPILLAREM TACITAM A SUCCESSIONE LIBERORUM EXCLUDATUR MATER?

Status controversiæ ex hoc casu relucet: testator pater hanc fecit substitutionem pupillarem: *si filius hæres non erit, Caius esto*, quæ est pupillaris tacita contenta sub expressa vulgari. Mortuo patre filius vere fit hæres, aditque hæreditatem. At postea temporis moritur filius sine hærede suo, vel

adhuc in pupillari ætate. Jam quæritur quis succedat, an adhuc Caius exclusa matre filii? an vero ipsa mater, non Caius? Unde quæstio non in eo versatur, utrum, si filius non esset hæres, ut, quia esse nollet, tunc succedat Caius? certum enim est, tunc Caium, non matrem succedere; hoc enim saltem vult clare data substitutio.

155. *Dico.* **Per substitutionem pupillarem tacitam mater a successione liberorum non excluditur.**

Prob. I. Mater a successione filii arceri, ac suo jure privari non potest, nisi hoc nominatim a lege, vel testatore sit expressum, *arg.*, L. 14, § 14, *de Relig. et sumpt. fun. Nov.* 2, c. 3, ac ratio est, quia alias jus matris certum ipsique a jure constitutum manet in possessione; sed in casu dato neque per testatorem, neque per legem aliquid expressum est; ergo in hoc mater a successione filii arceri non potest. *Min.* constat inde, quod in jure textum, qui hanc matris exclusionem probaret, reperire non sit. Præterea cum dubium sit, an pater ita substituendo excludere voluerit matrem filii, an non? interpretatio fieri debet juxta dispositionem legis, qua successio ab intestato defertur; ordinarie enim in dubio causa testati declaratur ac regulatur a causa intestati; ergo etiam hanc substitutionem sic interpretari oportet, quod pater matrem excludere non voluerit; tum etiam propterea, quod, si excludere matrem voluisset, facile id potuisset exprimere, *L. unica* § 11 *in fin. C. de cad. toll.*

156. *Prob. II. L. fin. C. de inst. et subst.* hic casus proponitur : Testator habens uxorem prægnantem, eam hæredem instituit ex parte; ex altera vero parte ventrem, sive fœtum, cui, si natus non erit, substituit Caium : editur partus, fitque hæres patri, verum adhuc in pupillari ætate moritur : quæritur, an substitutus admittatur ex substitutione pupillari tacita, si quidem substituit substitutione vulgari expressa : *si natus non fuerit*, id est, *si hæres non erit*; an vero mater substituto sit præferenda? Et respondetur in *L. cit.* matrem substituto præferri; ergo ex *hac L.* satis perspicue licet colligere, quod substitutio pupillaris tacita non æque, ac expressa excludat matrem a successione liberorum.

Respondent Adv. quod in *cit. L.* mater sit data filii cohæres. Sed *contra est* 1° Quod Imperator in *cit. L. fin.* principaliter se non fundet in eo, quod mater data sit cohæres filio; sed in hoc, quod iniquum sit, matrem, ad quam summus mœror ex filii morte pervenit, et amissi filii, et luctuosæ hæreditatis damnum sentire ex sola sub intellecta pupillari. Quæ ratio haud dubie etiam locum habet in casu, quo mater cohæres data non fuit.

2° Quod in *cit. L.* dicatur, *ideo magis* luctuosam hæreditatem capere matrem, quia est cohæres; nam particula *magis* alterius casus non exclusiva, sed implicativa est.

3° Quod hujus ipsiusmet legis verba finalia omne videantur præcidere dubium, dum inquit Imperator, matrem esse præferendam substituto, ita ut non alias velit venire substitutum, quam si mater non est in medio; ergo Imperator se unice in matre fundat; sed etiam in nostro casu mater est in medio.

Prob. III. Substitutio pupillaris ex tacita voluntate patris præsumitur,

ut dicitur *L.* 4, *ff. de Vulg. et Pupil. subst.* atqui præsumptio nihil operatur, si ei resistat æquitas, *L.* 19, *pr. et* § 4, 5, *ff. de capt. et postlim. revers.*; ergo nec in nostro casu aliquid ea præsumptio operabitur, cum æquitas non suadeat, matrem a successione pupilli per tacitam pupillarem excludi, *arg., L.* 15 *de inoffic. Testam. et L.* 7 *in fin. unde liberi.* Item *L. fin. C. de inst. et subst.* de qua ante in prob. 2ª Non enim debemus substitutionem pupillarem tacitam ita adjuvare, atque interpretari ex præsumpta solummodo testatoris mente, ut in odium mœstæ matris extendatur eo, ut illa a filii sui impuberis successione sibi propter mortalitatis turbatum ordinem ex commiseratione et pietate debita excluderetur. Igitur ruit contrariæ sententiæ fundamentum in illa præsumptione ex tacita voluntate patris constitutum. Nihilominus

157. *Obj. I.* Excluditur mater a substituto per substitutionem pupillarem expressam; ergo etiam per pupillarem tacitam, utpote sub expressa vulgari contentam.

R. — *C. Ant.* quod claris constat textibus *L.* 8, § 5, *ff. de inoffic. Test.* item *c. si pater* 1. *de Testam. in* 6. At *N. Cons.* Ratio disparitatis est, quia dum alicui expresse pupillariter substituitur; tunc mens et verba testatoris per se clara et certa sunt, quod voluerit magis substitutum succedere, quam ipsam matrem : at dum tacita pupillaris substitutio in expressa vulgari continetur, neque ex verbis, neque ex mente testatoris sufficienter potest colligi, an voluerit a substituto matrem excludi; ac solum præsumptive arguimus, testatorem hoc, vel illud voluisse; sed præsumptiones in alterius injuriam trahi non debent, neque eo extendi, ut repugnent æquitati.

Si urgeas : Taciti et expressi eadem virtus est, *L.* 3, *ff. de R. C. L.* 32, *ff. de LL. L.* 2. *C. de Pact.* ubi hoc partim terminis expressis, partim æquivalentibus asseritur; ergo si mater excludatur per substitutionem pupillarem expressam, etiam excludetur per tacitam.

R. — *D. Ant.* Taciti et expressi eadem virtus, ubi eadem est, vel manet ratio *C.* Si diversa sit utriusque ratio *N.* At in præsenti controversia diversam esse rationem substitutionis pupillaris tacitæ et expressæ, constat satis ex hucusque dictis. Expressa vocat absolute substitutum, ac proinde matrem a successione removet : tacita autem substitutum absolute non vocat; sed tantum ex præsumpta testatoris mente, quæ præsumptio contra matrem habere locum non potest, nec debet.

158. *Obj. II.* Substitutio facta in casum unum, etiam facta censetur in alterum, *L.* 4, *ff. de Vulgar. et Pupillar. subst.*; ergo si substitutus in unum casum præfertur matri, velut per pupillarem expressam, etiam substitutus in alterum casum, videlicet vulgarem, præferendus est matri.

R. 1°. — *D. Ant.* Substitutio facta in casum unum, etiam facta censetur in alterum, si mater non sit in medio *C.* Si sit in medio *N.*

R. 2°. — *D. Ant.* Substitutio in unum casum facta, censetur etiam facta in alterum, ita ut substitutio in utroque casu eosdem omnino semper effectus habeat *N.* Secus *C. Ant.* et *N. Cons.*

159. *Obj. III.* In *L.* 45, *ff. de Vulg. et Pupill. subst.* ait Jurisconsultus :

Aliter, si ejusdem ætatis liberi instituti, invicemque substituti fuissent, tunc enim altero defuncto intra pubertatem ejus successio non ad matrem, sed ad substitutum fratrem ejus devolvitur; ergo revera mater a substituto excluditur.

R. — *D. Cons.* Ergo mater excluditur, si intervenit substitutio reciproca *C.* Si pupillaris tacita *N.* In casu *Leg. cit.* a patre non fuit facta substitutio vulgaris, quæ in se tacitam pupillarem continet; sed reciproca, per quam utique mater excluditur; quia substitutio reciproca utramque, hoc est tam vulgarem, quam pupillarem expressam in se continet.

160. *Obj. IV.* Non est locus legitimo, quamdiu speratur hæres ex testamento, *L.* 2 *et* 69, *ff. de acquir. hæredit.* Atqui, quando adest substitutus, etiamsi mater in medio sit, tamen adhuc speratur hæres ex testamento, nimirum substitutus; ergo si adest substitutus, hæredi legitimo locus non est. *Subs.* Sed mater est tantum hæres legitima; tantum enim ex dispositione juris admittitur; ergo.

R. — *N. min.* Hoc ipso enim, quod mater sit in medio, adita per impuberem hæreditate, statim desinit esse locus substituto, qui, si mater in medio non fuisset, admissus fuisset ex testamento.

161. *Obj. V. L.* 8. *C. de impub. subst.* tanquam privilegium singulare tribuitur militi, quod substitutio facta in casum primum, sive vulgarem, *si hæres non erit,* evanescat per hoc, quod impubes patri militi hæres extiterit, adeoque, impubere mortuo, locus sit matri ad successionem in bonis et patris, et etiam filii; ergo hoc privilegium non est trahendum ad casus alios, aliasque substitutiones; quin potius dicendum contrarium, cum, juxta vulgatum, *exceptio firmet regulam.*

R. — *N. Ant.* Etsi enim in *cit. L.* 8, militis fiat mentio, non tamen inde sequitur, esse hoc militare duntaxat privilegium; eo quod Imperatores rescribant secundum jus commune, quod etiam amplexus est JUSTINIANUS *L. fin. C. de inst et substit.*

ARTICULUS IV.

QUID JUS ACCRESCENDI? AN AD EMPTOREM HÆREDITATIS TRANSEAT?

162. *Dico I.* **Jus accrescendi est jus, quo hæreditatis, aut alterius rei mortis causa relictæ portio vacans accedit alteri parti a conjuncto agnitæ ad conservandam hæreditatis individuitatem, et testatoris, vel legantis voluntatem.** *L.* 53, *ff. de acquir. hæred.*

Unde fundamentum juris accrescendi est voluntas testatoris præsumpta, qui vacantem portionem potius ad eum creditur voluisse pervenire, cui jam eamdem rem reliquerat, quam ad alium, *L.* 4, 58, 61 *in fin. ff. de legat.* 2. In hæreditate aliud adhuc subest fundamentum singulare, scilicet hæreditatis individuitas; hæres enim cum defuncti personam repræsentat, *L.* 24, *ff. de V. S.* non potest partem hæreditatis agnoscere, et partem repudiare juxta Art. II. imo in hæreditate testamentaria pro jure accrescendi etiam

hæc militat ratio, ne quis pro parte testatus decedat, et pro parte intestatus, *L.* 7, *ff. de R. I.*

Dicitur vero 1° *Hæreditatis,* aut alterius rei *mortis causa* relictæ; quia in contractibus aliisque actibus inter vivos jus accrescendi non obtinet, *L.* 140, *pr. ff. de V. O.* Unde si fundum donaverim duobus, uno repudiante, pars vacans non accrescit alteri; quia alter alteri non acquirit, § 18. *Inst. de inut. Stipul.* et tot sunt stipulationes, quot personæ, nec hic præsumitur voluntas donantis, quod partem vacantem potius alium habere velit quam ipse, cum, si alium habere velit, semper adhuc ei dare possit. Sed neque obtinet jus accrescendi in *quantitate*, seu summa pecuniæ relicta, *L.* 7, 89, § 2, *ff. de Legat.* 2, quia plurium personarum enumeratione quantitas, sive summa, divisa videtur *L.* 56, *ff. de Condit. et Demonstr.* juncta *L.* 29, *ff. de Solut.* Aliud tamen est, si quantitas relicta sit sine personarum enumeratione, quo casu adhuc obtinebit jus accrescendi, *L.* 7, *ff. de reb. dub.* uti etiam, si quantitas ad modum corporis et speciei redacta sit, ut : *Lego Caio* 100 *quos in arca habeo, L.* 51, 108, § 10, *ff. de Legat.* 1; vel si aliunde expresse de voluntate testatoris constet.

2° Alteri parti a conjuncto *agnitæ;* portio enim vacans proprie non personæ accedit, excepto speciali casu in usufructu, de quo in *L.* 10, *ff. de Usufr. accresc.* sed rei, seu alteri parti, quam agnovit conjunctus, instar alluvionis, *L.* 33, § 1, *ff. de Usufr.* Dicitur autem pars *vacans,* quam ille, cui delata est, nondum agnovit, vel quia non potuit, vel quia noluit; hinc si semel agnita fuerit, cessat jus accrescendi, sive non accedit parti cohæredis, vel cohæredum; sed ad hæredes proprios agnoscentis transmittitur. *L. unic. C. Quand. non petent. part.*

3° *A conjuncto,* quia ad hoc, ut locum habeat jus accrescendi, requiritur ut plures hæredes, vel legatarii conjuncti sint. Fit autem ista conjunctio vel *a lege,* ut in hæreditatibus, *L.* 17, *ff. de hæred. inst.* maxime legitimis, *L.* 9, *ff. de suis et legitim.;* vel ab *homine*, sive testatore, quæ conjunctio in legatis attenditur, ubi de hac plura vide.

Porro jus accrescendi ita se habet : 1° Hæredi, qui in re certa, vel quota aliqua totius assis institutus, ut dodrante, etc., si testator de rebus hæreditariis cæteris nihil disposuit, omnia accrescunt, ac si esset ex asse institutus, *L.* 1, § 4, *ff. de hæred. inst.* 2° Si quis est hæres in re particulari institutus, ac habeat cohæredem universalem, nulla illi bona accrescunt, sed cohæredi, licet hic in certa quota institutus esset, *L.* 19, *C. de hæred. inst.* 3° Si plures sint instituti in re certa, et nullius cohæres universalis datus, omnia cætera illis accrescunt æqualiter, non obstante inæqualitate rerum certarum relictarum *L.* 9, § 13, *de hæred. inst.* Secus esset, si in portionibus hæreditatis inæqualibus, ut unus in dodrante, alius in uncia esset institutus; tunc enim residuæ duæ unciæ, seu sextans illis accresceret inæqualiter, juxta proportionem et inæqualitatem, quam habet 9 ad unum, *L.* 3, *C. de Testam. mil.* 4° Quando ex pluribus hæredibus unus partem sibi relictam adit, alter repudiat, vel alio modo in ejus persona deficit successio, illius portio accrescit adeunti, *L.* 9, *ff. de suis et leg. hæred.* Possessio tamen ipsa non accresceret, sed esset acquirenda de novo. Idem dicendum de fideicommisso ad plures spectante.

Quoniam igitur, lege sic disponente, pars unius cohæredis vacans non agnita accrescit parti alterius cohæredis, quæritur, an si cohæres suam

hæreditatis partem vendidisset, ad emptorem simul pertineat jus accrescendi, id est, si post venditionem alterius cohæredis pars vacans fieret, hæc etiam pertineat ad emptorem, vel an ad venditorem?

163. *Dico II.* **Jus accrescendi non transit ad emptorem hæreditatis.** Ita Jurisconsultorum communior, ac etiam verior sententia.

Prob. I. Jus accrescendi suum non obtinet locum, nisi inter cohæredes, *L. unic. C. de cad. tollend.* Atqui non emptor, sed solus venditor est cohæres respectu cohæredis deficientis; ergo.

Conf. 1. Ex *L.* 9, *ff. de suis et legit. hæred.* juxta quam portio vacans accrescit illi, qui hæreditatem adiit; at hæreditatem non emptor, sed venditor adiit.

Conf. 2. Jus accrescendi illum duntaxat sequitur, qui est a testatore honoratus, *L.* 3, § 2, *ff. de Legat. præstand.* at a testatore emptor honoratus non est, sed hæres.

Nec obstat *L.* 2, § 18, *ff. de hæred. vel. act. Vend.* ubi emptor hæreditatis vicem hæredis obtinere dicitur; nam hoc intelligendum tantum est quoad commoda fructuum et actiones; quæ tum temporis competebant, quo hæreditas vendita, neque extendendum est hoc negotium ad actiones et jura, quæ postea accesserunt jure accrescendi, competente illi soli, qui per testatorem honoratus revera hæres extitit.

164. *Prob. II.* Servo pro parte hærede instituto, si reliqua hæreditatis pars postea deficiat, non accrescit domino, si interea servus fuisset manumissus; sed tantum servo, velut ei, qui tanquam hæres institutus hæreditatem adiit, *L.* 80, § 2, *ff. de acquir. vel omitt. hæred.*; ergo etiam in nostro casu deficiens portio non accrescet emptori, sed illi, qui a testatore hæres institutus hæreditatem adiit.

Conf. Ex *L.* 2, § 2, *ff. de hæred. vel Act. vend.* ubi hæres institutus et impuberi pupillariter substitutus, vendita testatoris hæreditate, non censetur simul vendidisse hæreditatem impuberis, quæ postea supervenerat; cum tempore venditionis factæ non censeatur etiam vel cogitasse de ea; ergo etiam vendita parte hæreditatis, non censetur simul ea pars vendita, quæ postea jure accrescendi accedit, eo quod æque parum de ea tempore venditionis factæ cogitatum præsumatur, ut ex hac ipsa *L.* 2. colligitur § 1 ubi asseritur, quod in venditione hoc plerumque videatur agi, ut, quod ex hæreditate pervenit eo tempore, quo celebrata venditio, venditum fuisse censeatur: atqui tempore celebratæ venditionis portio deficiens nondum ad venditorem pervenerat; ergo.

165. *Obj. I.* Juxta *L.* 2, *pr. ff. de hæred. vel act. vend. cit.* emptor hæreditatis non minus habere juris dicitur, quam ipse hæres *habiturus fuisset*: atqui hæres in casu deficientis cohæredis habuisset jus ad hæreditatem totam; ergo.

R. — D. Maj. Tantum habere juris dicitur præcise quoad partem divenditam et a se emptam *C.* Quoad alia *N.* Lex illa restringi debet ad solam partem divenditam, quia in *cit. L.* quæritur, an venditor teneatur cavere de evictione? quod indubie de sola parte vendita procedit. Eodem modo respondendum ad *cit. L.* § 9, ubi omne lucrum ad emptorem pertinere di-

citur; nam et verba generalia ad eam partem hæreditatis, quæ est vendita, referri debent.

Si instas : Dicta *L.* 2, § 4 simul dicitur, non tantum restituendum esse emptori, quod jam pervenit ad venditorem; sed etiam quod postea quandoque pervenerit; ergo et portio deficientis cohæredis postea ad venditorem perveniens ei debet restitui.

R. D. iterum ut ante. Restituendum esse emptori, quod postea ad venditorem pervenerit respectu partis venditæ, sive quod ad hanc adhuc ex hæreditate pertinet *C.* Secus *N.* Etiam hic § 4, ad hanc partem restringi debet; non autem restituendum est id, quod aliunde et ex diversa hæreditatis parte, scilicet ex jure accrescendi accessit, vel accrescere potuisset; cum nunquam de hoc jure vendendo cogitatum fuisse, inde pateat, quod in contractu venditionis circa pretium nulla sit habita ratio hujus argumenti, quod primum postea, et non ex vendentis arbitrio supervenit. Præterea iniquum foret, si in casu, quo tibi instituto in uncia alterius cohæredis, vel plurium etiam cohæredum pars accresceret, tota hæreditate carere deberes, nulla alia ex ratione, quam quod pro modico pretio secundum quantitatem tibi delatam constituto simul hanc, totumque jus hæreditarium a te abdicasse, ac in emptorem transtulisse censereris.

166. *Obj. II.* Portio vacans sequitur alluvionem ac portioni accrescit, non personæ, *L.* 33, § 1 *in fin., ff. de Usufr.*; ergo debet sequi emptorem, penes quem existit prior portio, non venditorem. Si enim, quod per alluvionem accedit, ad compendium pertinet emptoris, *L.* 7 *de peric. et commod. rei vend.* etiam id, quod jure accrescendi accedit, ad commodum emptoris pertinebit, quia, ut dictum, jus accrescendi sequitur alluvionem.

R. 1°. — *N.* quod *in cit L.* 33. Jurisconsultus jus accrescendi simpliciter tribuat portioni, quasi huic competat, eamque sequatur, ut jam supra *num.* 162, ex *hac L.* observatum; sed illud personæ tribuit ejus, sive hæredis, sive legatarii, qui portionem suam agnovit, atque ex testatoris voluntate obtinuit, et in hoc ponit differentiam fundum inter et usumfructum fundi conjunctim legatum; nam fundi legati pars deficiens tantum ei accrescit, qui legatum hoc ex testatoris voluntate agnovit; ususfructus vero conjunctim legati pars deficiens etiam partem suam non agnoscenti accedit.

R. 2°. Quod portio hæreditatis vendita suo modo remaneat penes venditorem, ratione juris hæreditarii, quod etiam vendita hæreditate penes hæredem manet, et loco portionis fungitur, eamque repræsentat; venditis quippe rebus hæreditariis, non ideo venditum fuit *jus hæreditarium.*

167. *Obj. III.* Qui partem, ex qua hæres institutus erat, rogatus fuit restituere, huic non accrescit portio deficiens, eo quod rem non habere videatur, quam portio vacans sequitur. *L.* 38, *ff. de acquir. vel omitt. hæred.* ergo nec venditori hæreditatis debet aliquid accrescere, cum et iste rem non habere videatur.

R. *N. Causal. Ant.* Sed juxta *L.* 38 *cit.* portio deficiens ideo hæredi instituto non accrescit, quia interponendo fidem de hæreditate incapaci restituenda ipso jure hæreditario se indignum reddidit, adeoque privandus erit omni commodo, quod alias beneficio legis, aut ultimæ voluntatis consecu-

turus fuisset, ut proin nihil ei accrescere debeat, quia et illud, quod jam accrevit, ei tanquam ministro fraudandæ legis aufertur, et fisco applicatur, *L.* 1, 3, § 42, *ff. de Jur. fisc.* Idem responde ad *L.* 43, *ff. ad S. C. Trebell.* nam et hic, qui compulsus hæreditatem adiit, eamque restituit, nec portionem, nec jus hæreditarium habere videtur, quod omni commodo indignus habeatur, qui supremas defuncti preces destituit. *L.* 55, § 3 *ad S. C. Trebell.*

168. *Obj. IV. L.* 2, § 2, *ff. de hæred. vel act. vend.* vendita hæreditate patris, non censetur simul vendita hæreditas pupilli, cui venditor erat pupillariter substitutus, ex ratione addita : *quia alia hæreditas est;* ergo a contrario cum in casu nostro eadem esset hæreditas, una portione vendita, et altera postea deficiens vendita censebitur.

R. 1°. Argumentum a contrario in jure non procedere, quoties alii textus sat clari obstant in contrarium.

R. 2°. Non infrequens esse in jure, ut leges rationes solum inadæquatas adducant, quod in casu *cit. L.* in specie factum videtur; nam ratio illius adæquata est, quod non aliud venditum videri possit, quam quod tempore venditionis ad venditorem pervenerat; non enim censentur contrahentes de eo cogitasse, quod postea primum supervenit tempore venditionis adhuc ab incerto dependens eventu. Ac sic ea ipsa lex potius in confirmationem conclusionis servire posset.

ARTICULUS V.

QUID SUCCESSIO AB INTESTATO? QUO ORDINE FIAT?

Nota. Rigidior erat ordo successionis ab intestato, spectata dispositione juris antiqui; qui vero prope totus immutatus fuit per *Nov.* 118, dum Imperator JUSTINIANUS, sublata scrupulosa illa inter *suos et emancipatos, agnatos et cognatos, patrem et matrem* distinctione, successioni legitimæ novam ac simpliciorem formam dedit, totumque successionis ordinem ad tres classes reduxit, *descendentium, ascendentium, collateralium,* sic ut successionis ordo tangat 1° descendentes; 2° his deficientibus ascendentes; 3° in amborum demum defectu collaterales.

169. *Dico I.* **Successio ab intestato in genere, est jus hæreditatem acquirendi sine causa testamenti**, id est, dum defunctus intestatus decessit, vel quia nullum testamentum fecit quacumque de causa; vel quia fecit invalidum; vel, si validum fecit, postea irritatum, ruptum, aut rescissum fuit. Ita Jurisconsulti communiter.

Dico II. **Successio ab intestato**

Vel est 1° *conventionalis,* seu anomala, sic dicta, quia a conventione paciscentium ortum habet. Alias jure communi non permittitur, sæpe tamen statutario. Concernit successionem aut *conservandam,* dum pactum interponitur ad impediendam exhæredationem, et removendas exclusiones a successione : aut *acquirendam,* et respicit successionem vel alicujus tertii, vel ip-

sorum paciscentium, quo spectant *pacta dotalia; unio*, sive *parificatio prolium; confraternitates principum; pacta ganerbinatus :* aut *restituendam*, dum quis adstringitur ad hæreditatem vel bona restituenda alteri : aut demum *omittendam*, quo pertinent *pacta renuntiativa*, quibus, intercedente communiter juramento, successioni futuræ renunciatur.

Vel 2° est *legitima*, alias proprie et in specie *ab intestato* dicta, quam lex immediate defert absque facto hominis, h. e. quando intestatus decessit. Et de hac hic solummodo agitur.

Vel 3° *prætoria*, a jure prætorio nomen trahens, quam plerumque prætor concedere censebatur iis dando bonorum solum possessionem, quibus alias jus civile resistebat. Hoc jure succedebant liberi emancipati, in testamento præteriti.

170. *Dico III.* **Ad successionem ab intestato vocantur** primo *descendentes :* adeoque patri et matri præmortuis ante omnes succedunt liberi *naturales et legitimi simul*, sive ut aliis dicere placet, *legitime nati*, hoc est, ex matrimonio vel vere, vel putative valido procreati, sive masculi, sive feminæ; sive jam nati, sive posthumi, id est, concepti jam tempore mortis, sed nondum nati; sive sui, sive emancipati; sive existentes in seculo, sive in monasterio bonorum stabilium et successionis capaci *in capita :* si vero liberi essent demortui, nepotes ac neptes, ac quidem si ex una tantum stirpe descendant, pariter in capita; si vero ex pluribus stirpibus, sive liberis primi gradus, *in stirpes :* demum si unus vel plures liberorum primi gradus essent superstites, unus vero vel plures essent demortui relictis liberis, hi *jure repræsentationis* succedent in stirpes, priores primi gradus superstites in capita, *Nov.* 118, *c.* § 6, *L.* 2, *C. de suis et legit. liber.* ac ratio est, quod descendentibus naturæ simul et parentum commune votum hæreditatem tribuat, *L.* 7 *in fin. ff. si tab. Testam. null. extab.*

Dixi : *In capita :* successio in capita est, quando hæreditas in tot partes æquales dividitur, quot sunt personæ succedentes : *in stirpes* vero fieri successio dicitur, cum tot hæreditatis constituuntur partes, quot sunt stirpes, ex quibus personæ succedentes descendunt, non habita ratione multitudinis, aut paucitatis personarum, *L.* 2, *ff. de suis et legit. hæred.* Sic relicti a defuncto patre liberi succedunt in stirpem, scilicet sui patris, quando cum patruis superstitibus dividenda est hæreditas avi, ac etsi numero plures essent, quam patrui, non nisi eam tamen partem consequuntur, quæ obtigisset eorum patri, si superstes fuisset; succedunt enim tantum *jure repræsentationis*, h. e. subintrant in locum defuncti patris, cujus personam et jus fictione juris repræsentant.

171. *Si quæras* 1°. Quid igitur juris circa liberos alios, qui non sunt legitime nati, vel naturales et legitimi simul? Ante responsionem

Observa : Præter naturales et legitimos simul varie liberos dividi. 1° Alii sunt *legitimi tantum*, suntque adoptivi; iique sunt vel adoptati per *arrogationem*, dum extraneus, qui sui juris est, hoc est, in nullius patria potestate constitutus, adoptatur; vel per adoptionem *specifice sumptam*, dum extraneus filiusfamilias, h. e. in patria potestate constitutus adoptatur. 2° Alii dicuntur *legitimati* quasi legitimi facti, quales fieri possunt triplici modo;

per subsequens matrimonium; per oblationem curiæ principis; per rescriptum principis. 3° Alii *illegitimi*, ex thoro non legitimo nati, suntque rursum varii : 1. *naturales*, qui ex femina soluta geniti instar concubinæ habita, quibus hodie, post sublatum concubinatum, æquiparantur nati ex soluta extra matrimonium : 2. *spurii* juxta jus civile (quod in materia successionis solum attenditur) qui nati sunt ex meretrice publica, h. e. quæ se passim prostituit, ut proin pater sit incertus, atque ideo *quæsiti* dicuntur : 3. *nati ex damnato coitu*, sive copula, quam damnat et punit jus civile, ut sunt nati ex adulterio, incestuosi, sacrilegi. Nunc

R. Adoptivi *arrogati* succedunt cum aliis legitime natis patri æqualiter in allodialibus, *L.* 5. *C. de legit. hæred.* durante tamen adhuc adoptione, *L. cit. et Inst. de adopt.* Non vero matri; tum quia in hujus potestatem non transeunt; tum quia, quando leges de successione adoptivorum loquuntur, semper de hac loquuntur respective ad adoptantem, qui est regulariter pater, § 2, 3, *Inst. h. t.* Hinc infertur, quod, si adoptivus solus existeret, etiam excluderet ascendentes; quia succedit ut legitime nati : sed hi excludunt ascendentes; ergo. Sique emancipati fuerint, adhuc succedunt in quartam partem bonorum allodialium, § 3, *cit.* non tamen in feudalibus. Adoptivi *per adoptionem specifice talem*, si non ante sublata fuisset per emancipationem adoptio, itidem patri, non matri succedunt.

Legitimati si fuerint *per subsequens matrimonium*, cum legitime natis succedunt æqualiter in omnibus parentum bonis, non tantum allodialibus, sed etiam feudalibus, honoribus, jure retractus, etc., per omnia enim æquiparantur legitime natis, cum matrimonium subsequens a jure vim habeat, ut purget vitia omnia, *c. Tantas.* 6. *qui filii legit.* Si legitimati *per oblationem curiæ principis*, si hæc facta a patre, huic succedunt cum aliis, alias non, *Nov.* 89, *c.* 3; sed hæc legitimatio hodie cessat. Si demum *rescripto principis*, adhibenda distinctio est. Vel enim legitimatio hæc facta, *antequam liberi legitimi nascerentur*, et cum his succedunt æqualiter, ut volunt communissime Jurisconsulti, juxta *L.* 85, § 1, *ff. de R. I. Non est novum, ut, quæ semel utiliter constituta durent, licet ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt.* Et *c.* 73 *cod. in* 6 : *Factum legitime retractari non debet, licet postea eveniat, a quo non potuit inchoari.* Vel facta fuit, *postquam jam alii nati*, et non succedent; sed tunc rescriptum præsumitur subreptitium et obreptitium, *Nov.* 89, nisi princeps expresse in aliorum præjudicium legitimaverit; quia sic non tollit aliorum jus quæsitum, sed tantum restringit jus quærendum. Aut *liberis nullis extantibus*, et tunc si legitimatio facta patre vivo, succedent agnatis exclusis; si patre mortuo, non succedent, sed excludentur ab agnatis, nisi ex patris dispositione facta legitimatio.

Illegitimi *naturales* succedunt *matri* et omnibus ex matre ascendentibus una cum legitime natis, *L. Modestinus.* 8, *ff. unde Cognati.* At vero *patri*, si is *uxorem legitimam, aut liberos habeat*, non succedunt, etsi ab eo alimenta capiant; *si non habeat*, succedunt una cum matre concubina in sextante, sive duabus unciis; reliquis unciis decem ad agnatos et cognatos pertinentibus. Nepos tamen hic excluditur, *Auth. licet. C. de natural. lib. et Nov.* 89, *c. Spurii* patri non succedunt, cum de eo non constet; quod si constaret, hodie ut naturales ei succederent; matri succedunt, nisi illustris sit, et alios habeat liberos legitimos, *L.* 5, *C. ad S. C. Orphit.* Demum *nati ex*

damnato coitu (qui in juris canonici sensu dicuntur spurii) nemini succedunt ascendentium, *Nov.* 74 *et* 89 *ult. capp.* sed solum jure canonico alimenta capiunt.

172. *Si quæras* 2°. Quomodo parentibus succedant legitime nati, sed ex diverso matrimonio?

R. Regulariter illi ex parentibus soli, a quo procreati sunt; ut, si patrem communem habent, succedunt omnes quidem in bona patris; bona vero parentis non communis inter illos solum, qui ab eo geniti, dividenda sunt, *L.* 3, 4, 5. *C. de secund. nupt.* Dixi : *regulariter;* nam excipi debet, si intervenerit pactum unionis, sive parificationis prolium.

173. *Dico IV.* **Si defunctus nullos descendentes reliquerit, successio defertur ascendentibus, naturalibus et legitimis simul,** sic ut gradus proximiores, velut pater et mater, succedant *in capita,* non attento sexus discrimine, exclusis remotioribus omnibus, ut avis, etc., et collateralibus, præter fratres germanos et sorores; et eorum, si quis, vel si qui essent præmortui, liberos. *Nov.* 118, *c.* 2.

Dixi 1° *Legitimis simul,* ex quibus defunctus erat legitime natus. 2° Ut *proximiores* exclusis *remotioribus* in ordine ascendentium omnibus; quia inter ascendentes cessat jus repræsentandi, quippe quod ex derivatione sanguinis dependet; ascendentes autem non derivant sanguinem a descendentibus; sed hi ab illis; unde in descendentibus jus repræsentandi in infinitum porrigitur. 3° Porro succedunt, licet defunctus emancipatus fuerit, *Nov.* 118, *c.* 2. Licet fuerit illegitimus naturalis, modo fuerit rescripto principis debite legitimatus, *Nov.* 89, *c.* 13. Licet posthumus. Nec succedunt solum in bonis filii castrensibus, vel quasi talibus, sed etiam aliis profectitiis, undecumque provenerint, modo fuerint appropriata filio. Ratio hujus contra alios sumitur 1. et principaliter ex *Nov.* 118 ubi sine discrimine statuitur, ut, si plures ascendentes concurrant ad successionem descendentium, æqualiter concurrant. 2. Undecumque bona provenerint, si filio appropriata fuerint, ita hujus sunt propria, ut cum aliis bonis consolidentur, et unum constituant patrimonium, unamque hæreditatem, ut in simili casu dicitur *L.* 10 *ff. de Vulg. et Pupill. subst.*

4° Præter fratres *germanos,* etc., hoc est, ex eodem patre et eadem matre genitos; hi enim cum ascendentibus proximis succedunt in capita, ac, si quis, vel si qui essent præmortui, tunc relicti liberi in stirpem, vel stirpes; si vero omnes essent præmortui, liberi omnino excluduntur *Nov.* 118 *cit.* similiter nepotes fratrum et sororum *Nov.* 117 exclusis fratribus unilateralibus, h. e. aut consanguineis tantum, aut uterinis.

Demum verba Conclusionis sic sumenda sunt, ut, si pater et mater ambo concurrant, nihilominus salvus maneat usufructus patri, si illum ante habuisset in bonis filii; is enim regulariter non extinguitur, nisi morte usufructuarii : at pater usufructuarius adhuc superstes est; ergo.

174. *Si quæras* 1°. Quomodo succedant parentes liberis legitimis tantum?

R. 1°. *Adoptivis in specie,* si adoptio fuerit *plena,* utpote quæ ab avo materno facta, successioni locus est, sic tamen, ut jure novo concurrat

pater naturalis; si *minus plena*, quæ ab extraneo facta, non succedit pater, quia nullum jus in eum devolutum; sed tantum parentes naturales. Et sic adest casus, in quo successio non est reciproca, § 2 *Inst. h. t.* STRICK. *Diss. de jure Success. ab Intest.*

R. 2°. *Arrogatis* succedit pater arrogator, una fratribus aut sororibus germanis, si modo filius in puberi ætate decesserit. Mater vero hic semper excluditur, uti et fratres unilaterales, aut ex arrogatione tales. *Id.*

175. *Si quæras* 2°. An et quomodo succedant parentes liberis legitimatis?

R. 1°. Succedunt legitimatis per subsequens matrimonium; habent enim se tales perfecte, ac qui nati legitime.

R. 2°. Etiam legitimatis rescripto principis.

R. 3°. Legitimatis per oblationem curiæ succedebat pater in dodrante; in reliquo curia.

176. *Si quæras* 3°. An et quomodo succedant illegitimis?

R. 1°. Quoad liberos *naturales* sequentes casus distingui debent: Vel enim mater naturalis adest sola; et tunc sola in naturalis filii sine legitima prole defuncti bonis omnibus succedet § *ult. Inst. de S. C. Tertyll.* Vel simul adest naturalis; ac tunc mater in decem, pater in duabus succedet unciis. Vel adsunt pater, mater et fratres taliter germani, ut sint ex eodem concubinatu progeniti; tuncque pater in duabus unciis, in reliquis matres et germani fratres succedent æqualiter. Vel adest solus pater; et succedet naturali filio in duabus unciis, in reliquo consanguinei, *Auth. licet. C. de natur. lib.* ut proinde hic jura tam patris naturalis, dum succedit naturali filio, quam filii naturalis, dum succedit patri, sint paria, sicut et inter naturalem matrem, si sola adsit, ac naturalem filium, si solus adsit.

R. 2°. Natis *ex damnato coitu* nec pater, nec mater succedit, sicut neque hi parentibus. *Spuriis* succedunt saltem ascendentes materni; non pater ob incertitudinem; quod si tamen de hoc constaret, ob spuriorum et naturalium differentiam hodie sublatam, admitteretur in sextante.

177. *Dico V.* **Si defunctus nec descendentes, nec ascendentes hæredes reliquerit, successio consanguineis collateralibus defertur,** *Nov.* 118. Pro intelligendo autem horum successionis ordine

Observa I. Ex consanguineis alii dicuntur *agnati*, qui ex linea paterna nobis conjuncti sunt, sive quibus sanguine ob patrem conjungimur; alii *cognati*, qui ex linea materna, licet generaliori significatione aliquando cognati vocentur consanguinei omnes. De jure antiquo Digestorum erat differentia quoad successionem agnatos inter et cognatos, nec admittebantur cognati, si agnati extarent; jure vero Novellarum JUSTINIANI, ut dictum initio hujus articuli, sublata est hæc differentia, atque agnationis et cognationis jura confusa. In feudalibus tamen illa inter agnationem et cognationem differentia adhucdum vivit, juxta dicta *Cap. præc. de Feud.*

Observa II. In linea recta ascendentium et descendentium gradus consanguinitatis in ordine ad successionem computantur a jure civili eodem modo, quo a jure canonico in ordine ad contrahendum matrimonium, ut utrobique eadem teneat regula: *Tot sunt gradus in linea recta, quot sunt generationes*

et personæ, una dempta, scilicet communi stipite; hinc pater et filius gradu uno, nepos et avus gradibus duobus distant. At in linea transversa et laterali aliter computantur gradus a jure civili ad successionem, quam a canonico ad matrimonium; nam in ordine ad succedendum tot censentur esse gradus consanguinitatis, quot sunt personæ collaterales, dempto stipite; unde juxta jus civile duo fratres, vel duæ sorores, vel frater et soror sunt consanguinei in secundo gradu, frater et fratris filius in tertio, frater et pronepos ex fratre vel sorore in quarto et sic deinceps; in exemplo enim primo duæ sunt personæ collaterales, in secundo tres, in tertio quatuor. Sicque deinceps pergendum est. Porro in ordine ad successiones hæreditarias computatio graduum, prout a jure civili instituta, etiam in foro Ecclesiastico observanda est, sicut vicissim computatio graduum in ordine ad matrimonium instituta a jure canonico in foro civili tenet. His positis ordo est sequens :

1° Exclusis aliis succedunt fratres et sorores germani, sive duplicis vinculi, ab utroque parente conjuncti in capita ; si vero unus sit præmortuus, relicti ab eo liberi in stirpem; si vero omnes fuerint præmortui, succedent liberi in capita. Ratio primi est ex *Nov.* 118 : secundi est a jure repræsentationis juxta communem alias regulam : tertii ex *Constit.* Caroli V in comitiis Spirensibus *anno* 1529, § 38.

2° Si non adsint fratres germani, succedunt fratres unilaterales, tam uterini sive ex eadem matre, quam consanguinei sive ex patre geniti, si utriusque classis adsint, ac probabilius æqualiter in omnia defuncti bona. Ratio hujus contra alios est, quia postquam bona pervenerunt ad filios, desinunt esse bona paterna, vel materna, et fiunt bona fratris; ad hæc vero, deficientibus fratribus germanis, uterini et consanguinei semper admittuntur æqualiter. *Nov.* 118, *c.* 3 : *Auth. cessante, et duab. sequ. C, de legit. hæred., L.* 2, *ff. de suis et legit. hæred.*

Nec obstat *L.* 13, *C. de legit. hæred.* ubi, *exceptis maternis rebus, in quibus, si de eadem matre fratres, vel sorores sint, eos solos vocari oportet;* ut proin excludantur ab uterinis fratribus consanguinei a successione in materna bona; nam *L.* 13, *cit.* correcta est per *Novell.* 118 qua Imperator uterinos et consanguineos fratres, et post hos agnatos et cognatos æqualiter ad succedendum vocat.

3° Deficientibus demum fratribus ac sororibus, et natis ex his liberis, ad successionem vocantur consanguinei gradu proximiores in capita, exclusis semper remotioribus; non usque ad gradum decimum solummodo (qui § *ult. Inst. de success. cognat.* solum exempli causa, pro gradu remoto quocumque) sed in infinitum. Ratio prioris ex *Nov.* 118, *Authh. citt.* sumitur; posterioris ex *L.* 4, *C. de bon. vacant.* qua tum demum bona defuncti ad fiscum pertinere dicuntur, si nullus ex sanguinis linea *longissimo jure* appareat; ergo a jure nulli sunt positi graduum limites.

178. *Si quæras :* An, et quod jus succedendi competat fratribus legitimis tantum? legitimatis? illegitimis?

R. *Ad* 1um. Legitimi tantum, si sunt in potestate adoptantis, ut arrogati, aut ab avo materno adoptati, sibi succedunt perinde, ut fratres consanguinei; unde a germanis excluduntur, non ab agnatis : secus est de cognatis ;

cum in matris potestate non sint. Si non sint in potestate adoptantis, ut adoptati ab extraneo, neque succedunt. Hinc soluta adoptione semper exspirat hæc successio. STRYCK. *Diss. cit.*

R. *Ad* 2um. Vel sunt legitimati *per subsequens matrimonium;* et succedunt cum legitime natis æqualiter, adeo ut propter duplicitatem vinculi unilaterales excludant. Vel *per rescriptum principis;* et tunc si concurrant *inter se,* succedunt æqualiter; si *cum fratribus* horumque liberis legitime natis, non succedunt, nisi ante illorum nativitatem legitimati fuissent. [Hoc casu tamen jure unilateralium gaudebunt. Vel *per oblationem curiæ;* et non succedunt.

R. *Ad* 3um. Si sint *naturales,* et *consanguinei,* qui habent patrem communem, nec sibi invicem, nec aliis succedunt; quia [nec agnati sunt, nec cognati : non agnati; quia agnatio, juxta jus civile, ex solis nuptiis justis oritur, § 12 *Inst. de Nupt.* : non cognati, quia hæc per matrem contrahitur; sed in casu mater diversa est. Si *naturales uterini,* succedent et sibi, et omnibus per matrem cognatis, etiamsi alii legitime nati adsint. Hinc excludunt patruelem; a germanis tamen excluduntur, *L.* 2, *ff. unde Cognati.* Sic quoque *spurii,* jure civili tales, succedunt cum naturalibus, non tamen fratri unilaterali *illustri.* Si denique nati ex *damnato coitu,* non succedunt. Similiter sine liberis mortuo eo, qui ex damnato coitu natus, non admittuntur ejus fratres, non solum uterini, sed neque ex legitimo procreati matrimonio; sed succedit fiscus, vel magistratus politicus; atque ita judicatum in camera, teste MYNSYNGERO *Cent.* 3, *Observat.* 91. Cujus rei licet non extet textus apertus, ex iis tamen deducitur, quibus asseritur, hujusmodi natos nullum habere consanguinitatis jus, neque dignos esse filii aut fratris nomine.

179. *Dico VI.* **Quod si neque collateralium quis extet, marito succedit uxor, et huic maritus,** *L. unic. C. unde vir et uxor.*

Clerico autem, si beneficium aliquod habuit, Ecclesia, in qua habuit; hæc enim beneficiato loco uxoris est, *Can. fin. Caus.* 12, *Q.* 5. Demum, si nemo adsit hæres, succedit fiscus, laicus quidem defuncto laico, L. 1 *et* 4, *C. de bon. vacant.* Clerico, si non ministravit in aliqua Ecclesia, fiscus Ecclesiasticus. Gloss. *in c. sed hoc. h. t.* juxta vulgatum : *quod non capit Christus, rapit fiscus.*

180. *Si quæras* demum, in quibus differat *Jus provinciale Franconicum* a jure communi, quantum attinet ad dicta hactenus de jure hæreditario?

R. 1°. Quoad *legitimam* differt in sequentibus : 1° Juxta jus commune filius nullum jus in legitima habet vivente adhuc patre, *L. dudum., ff. de contrah. Empt.* At vero de jure Franconico multi extant casus *in Ordin. Provinc. Francon., part.* 3, *tit.* 31, quibus obstringuntur parentes in vivis, dare liberis legitimam, cumque his dividere, quos exacte recensuit Cl. DEMERATH in *Fascic. Differentiar. Jur. Comm. et Francon., part.* 2, *different.* 2.

2° De jure Franconico parentes post divisionem non habent legitimam in bonis liberorum; ante divisionem vero et assignationem legitimæ in vita habent parentes legitimam etiam in bonis filiorum castrensibus, nisi conjuges hæc bona sibi invicem reliquerint. *Ordin. cit. Tit.* 36, § 1; *Tit.* 39, § 13; *Tit.* 19, 27, § 3 et 4.

3° Jure Franconico legitima quocumque titulo relinqui potest, *Ordin. cit. part.* 3, *Tit.* 48, § 3. De jure vero communi necessario relinqui titulo *institutionis*, constat ex dictis supra Artic. II.

4° Jure eodem Franconico non solum patri, sed etiam matri, pupillariter aviæ substituere permissum, et conjux conjugem potest a liberorum legitima excludere, *Ordin. cit. Tit.* 45. Secus est de jure communi, quo potestas substituendi pupillariter negatur matri et aviæ.

R. 2°. Quoad *successionem ab intestato*, 1° juxta jus Francon. *Ordin. Prov. cit. Tit.* 76, § 2, liberi per receptionem legitimæ a bonis parentum separati excluduntur ab iis, qui receptione legitimæ separati non sunt; hi enim tunc soli, exclusis cæteris, ab intestato succedunt parentibus; quo etiam privilegio ii gaudent, qui receptam legitimam rursus in communem massam contulerunt. *Tit.* 7, 8, 35, § 1.

2° Nepos ex spurio avo suo non quidem succedit regulariter de jure communi; at tamen Franconico, *Tit.* 82, § 2. Quo jure etiam illegitimi liberi non succedunt matri una cum legitimis, sed ab his excluduntur. *Tit.* 82, § 1.

3° Quamdiu superstes est ascendentium aliquis, nunquam collateralibus defertur hæreditas. *Tit.* 83, § 2 *et* 3; item *Tit.* 86, § 1 ita ut, si defunctus separatus fratres habeat et sorores, ne quidem vocentur.

4° Superstes conjux, altero sine liberis mortuo, præter mediam partem bonorum acquisitorum lucratur pro portione statutaria quartam partem de bonis præmortui conjugis. *Ordin. p.* 3, *Tit.* 88, § 1, 12, 13, etc. Demum jure Franconico unio sive parificatio prolium passim viget, ut adeo liberi ex diverso matrimonio succedant æqualiter utrique parenti.

CAPUT IV.

DE POSSESSIONE.

Possessio vel a pedis aut *pedum* positione, *L.* 1, *ff. de acquir. Possess.* quod positione pedis frequenter capiatur; vel positione sedium, quod in re possessa ponatur quasi sedes, nomen tulit. Sumi potest objective et formaliter. *Objective*, est res possessa, quo sensu res nostræ dicuntur possessiones nostræ: *Formaliter*, significat formam, a qua quis dicitur possessor, et res possessa. Possessio formalis alia dicitur *juridica*, est vera formalis secundum leges possessio habens effectus juris; alia *non juridica*, estque physica duntaxat, sine possidendi animo, rei detentio; unde etiam *asinina* vocatur, quod, sicut asinus saccum portat sine animo illum habendi ut suum, ita talis rem teneat. Hic solum de juridica disseremus.

ARTICULUS I.

QUID, ET QUOTUPLEX SIT POSSESSIO?

181. *Nota.* Possessio juridica est genus ad possessionem justam, quæ vocatur possessio *juris*, et possessionem injustam. Possessio sic generice sumpta, ut abstrahit a membris dividentibus, vocatur *possessio facti;* unde possessio injusta vocatur *possessio facti specifice talis*, sive pura puta possessio facti, carens possessione juris, h. e. justa. Hinc non satis apte possessio in genere definitur : *jus insistendi;* non enim convenit possessioni injustæ, quæ, licet non sit possessio juris, imo sit contra jus reale alterius, est tamen possessio juridica. Hac observatione retenta, facile dignosces discrepantes auctorum possessionis definitiones et acceptiones.

182. *Dico I.* **Possessio facti in genere est detentio rei vera, vel ficta, corporis, animi et juris adminiculo.**

Ita communiter Jurisconsulti.

Dicitur 1° *Rei*, quo nomine non solæ intelliguntur res corporales, sed etiam incorporales, ut sunt census, beneficia Ecclesiastica, jura, quæ a Theologis dicuntur possideri, a Juristis *quasi possideri.*

2° *Detentio vera, vel ficta;* quia, ut quis aliquid possideat, necessum est, ut hoc per se, vel alium occupet; si occupatio fiat manibus in rebus corporalibus mobilibus, aut pedibus in re immobili, ut ponendo pedem in fundo, erit *vera; ficta* autem si ex dispositione, vel fictione juris; sic infans dicitur possidere; sic possides fundum oculis, si venditor tibi dicat : fundum, quem vides, traditum tibi volo, *L.* 1, § 21, *ff. de acquir. Poss.* ubi : *Non est enim corpore et actu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis et aspectu;* et in specie datum exemplum, *L. quod meo*, § *si venditorem.* Idem est, si loco rei, tradatur annulus, clavis, instrumentum.

3° *Corporis, animi adminiculo;* non enim ad possessionem juridicam sufficit apprehensio mera sive vera sive ficta, alioquin quidquid tangerem, vel pede calcarem, etiam possiderem; sed insuper requiritur, ut quis rem apprehendat animo sive intentione habendi ut suam. Necesse tamen non est, ut rem detinens suam esse judicet; nam etiam injustus possessor, vel fur vere juridice in ordine ad aliquos effectus civiles, ut dicemus, possidet; sufficit ergo ea intentione detinere, ut quis, saltem quoad externam apparentiam, habeatur dominus.

4° *Juris*, non hoc sensu, quod debeat adesse justus possidendi titulus, aut positive a jure approbari; sed requiritur et sufficit, ut jus saltem positive *non resistat* tali apprehensioni, licet injuste cœpta sit; unde adhuc fur possidet, quia hæc possessio non irritatur; e contra laicus, licet rem sacram detineat animo eam habendi sibi, eam non possidet juridice, quia hæc possessio est irritata a jure, *L.* 30, *ff. de acquir. Poss.* Idem est de bonis publicis. Unde nec eæ res præscribi possunt.

183. *Dico II.* **Possessio effective sumpta**, sive ut est effectus possessionis facti et juris simul, vel possessionis justæ, est ipsum jus reale possidendi; aut quatenus possessio est juris realis species, ac definitur : **Jus**

insistendi alicui rei tanquam suæ. Dicitur 1° *insistendi*, id est, pacifico detinendi, et juris remediis, interdum etiam vi et armis contra perturbantes tuendi; item fructus ex re possessa percipiendi. 2° *Tanquam suæ*, id est, nomine proprio, non alterius; hinc licet tutor teneat bona pupilli, non tamen possidet. Nec fur hac possessione gaudet contra rei dominum, quia, cum hujus occupatio injusta fuerit, ex hac nullum ei jus reale oriri potest.

184. *Dico III.* **Possessio facti dividitur.**

1° In naturalem et civilem; utraque vero vel est talis a modo, vel causa et forma possidendi. *Naturalis a modo possidendi*, dum quis actu et naturaliter, quod idem est, ac corporaliter rei insistit; e contra *a forma et causa* possidendi naturalis dicitur, qua quis suo nomine, sibique rem detinet, sed sine vel animo, vel opinione dominii. *Civilis a modo possidendi* est, dum quis animo tantum, non autem actu, vel corpore rem detinet. Sic dominus absens adhuc possidet civiliter rem suam; quia possessio civilis solo retinetur animo etiam sine possessione naturali per se, vel per alium; et in æstimatione morali in ordine ad effectus possessionis perinde est, ac si physice et corporaliter detineret. *Civilis a forma et causa possidendi* est, dum quis suo nomine sibique rem detinet cum animo simul et opinione dominii. Unde *mixta* nascitur ex naturali simul et civili possessio, si quis animo simul et actu rem possidet.

Hinc perspicitur 1° sequestrum, apud quem res litigiosa deponitur, rem sequestratam possidere non nisi *improprie*, uti alius depositarius, cum rem non detineat animo habendi sibi; ac proinde solus possessor est deponens, qui et solus gaudet possessionis effectibus, *L.* 39, *ff. de acquir. et amitt. Poss.*

2° Usufructuarius solum habet possessionem naturalem a causa et forma possidendi, cum rem teneat animo quidem habendi sibi, et in suam utilitatem; at sine dominio. Proinde leges, dum usufructuario possessionem negare videntur, de possessione civili debent intelligi, cujus effectus usufructuario nullo modo communes sunt, ut usucapio, quæ possessionem civilem necessario supponit, *L.* 10, § *ult. ff. de A. R. D.*

3° Pariter creditor pignoratitius rem datam pignori solum naturaliter ratione formæ et causæ possidet, cum rem quidem teneat cum affectione erga se, inque utilitatem suam, h. e. securitatem crediti; at sine intentione dominii. Eaque ratione conciliari debent leges, quarum aliquæ creditori pignoratitio simpliciter possessionem tribuunt; aliquæ debitori; priores enim de naturali, posteriores de civili loquuntur.

4° Dominus directus et vasallus, item emphyteuta possident singuli civiliter, sed diverso modo; nam dominus directus rem animo possidet habendi sibi cum opinione dominii proprietatis; vasallus et emphyteuta cum opinione dominii utilis.

5° Non satis apte a nonnullis confundi possessionem civilem cum *justa*, et naturalem cum *injusta*. Justa enim possessio est, quæ justo titulo acquisita fuit; injusta vero, quæ vel titulo plane nullo, vel injusto, ad transferendum dominium inhabili comparata; at datur possessio naturalis justa, et civilis injusta. Sic si quis ædes possidet animo detinendi sibi, cumque opinione, quod sint suæ, itaque dominii, cum tamen pater defunctus, a quo accepit, eas titulo solum locationis, vel simili inhabitarit; possidet quidem civiliter, sed tamen sensu juris injuste, quia sine titulo. E contra qui rem,

quam possidet, ex errore putat esse alienam, cum tamen possessor primus legitimo ex titulo compararit, juste possidet, nec tamen civiliter.

185. *Dividitur* 2° in possessionem bonæ et malæ fidei : unde alius possessor bonæ, alius malæ fidei. *Possessio bonæ fidei* est, quando rem detinens putat eam esse suam, vel saltem non alienam, quanquam forte reipsa sit aliena, nec illicite detineri. *Possessio malæ fidei* e contra est, quando detinens rem scit, vel putat non esse suam, sed alienam. Ubi tamen rursus observandum : non omnem possessionem malæ fidei esse juridice injustam, uti neque omnem possessionem bonæ fidei esse juridice justam; ita enim qui scienter rem furtivam emit, etsi mala fide possideat, justam tamen possessionem habet, *L.* 28, *ff. de contrah. empt.* E contra qui bona fide a pupillo quid emit, vel quia putat, ipsum pupillum non esse, vel saltem huic venditionem non esse prohibitam, bona fide possidet, at non juste, quia sine titulo.

186. *Dices* 1°. Ad acquirendam possessionem non est semper necessaria aliqua corporalis apprehensio; ergo. *Prob. Ant.* Sic enim possessio rerum hæreditariarum saltem in hæredes suos solum continuatur ipso jure citra omnem apprehensionem corporalem.

R. — *N. Ant. et prob.* Ita quoad hæredes suos, de quibus solis potest esse controversia (quia in extraneis hanc apprehensionem esse necessariam, quod sciam nemo negat), teste Haunoldo, Tuschus Cardinalis, Gail., Lib. 2, observ. 129, aliique Jurisconsulti communiter contra alios. Ratio sumitur ex *L.* 30. § 5, *ff. de acquir. Poss.* ubi generaliter dicitur : *Quod per colonum possideo, hæres meus, nisi ipse nactus possessionem, non poterit possidere.* Ac subditur ratio generalis petita ex conceptu possessionis : *Retinere enim animo possessionem possumus, adipisci non possumus.* Eodem modo, *L.* 1, § 15, *ff. si is, qui Testam.*, generaliter enunciat : *Possessionem hæreditatis non habet, quæ facti est et animi. Sed nec hæredis est possessio, antequam possideat; quia hæreditas in eum id tantum transfundit, quod est hæreditatis; non autem fuit possessio hæreditatis.* Sed hæc hæredes omnes respiciunt.

Dices 2°. Hæreditas ex dictis *Cap. præc.* est successio in universum jus, quod habuit defunctus : atqui possessio est jus; nam licet ejus inchoatio consistat in facto, *in conservari* tamen dicit jus detinendi rem semel possessam.

R. — *D. Ant.* In universum jus, quod est in hæredem transferibile *C.* Quod non est in eum transferibile *N.* Quædam velut ossibus defuncti adhærent, cujusmodi est possessio; alias enim etiam transmitteretur ad extraneum; sed talia jura in hæredem non transmittuntur, sicut jus, quod defunctus habuit, Titium scribendi hæredem, ad hunc non transmittitur; alioquin se ipsum scribere hæredem posset.

Dices 3°. Hæredi prodest possessio defuncti, quæ continuata complet præscriptionem, ut dicimus suo loco : atqui non prodesset, si non transmitteretur; quia non continuaretur possessio; ergo æque transmittitur possessio, quam cæterarum rerum dominium.

R. 1°. Probas etiam possessionem æque transmitti ad extraneum, quia et huic prodest defuncti possessio.

R. 2°. — *N. min.* Quia hoc, ut prosit defuncti possessio hæredi ad complendam præscriptionem, singulari est jure statutum, *L.* 44, § 3, *ff. de Usucap.* Igitur facta per hæredem rei apprehensione a defuncto possessæ, continuatur juris fictione possessio sicut dominium.

Dices 4°. *L. cum miles.* 30, *ff. ex quibus caus. ma. in integr.* dicitur hæredem in usucapionem succedere; *quia possessio defuncti quasi juncta descendit ad hæredem, et plerumque nondum hæreditate adita completur.*

R. 1°. Rursus probas nimium etiam pro hærede extraneo.

R. 2°. Dum dicitur, ad hæredem quasi juncta descendere, innuitur id fieri fictione juris, at non nisi interveniente apprehensione, qua non præcedente neque juncta descendet possessio in ordine ad præscribendum.

Dices 5°. Pater et filius una eademque persona esse censentur; ergo si pater possedit, censetur et filius possedisse; secus ac se res habet in extraneo.

R. — *D. Ant.* Censetur eadem persona, quousque jura fingunt esse unam personam *C.* Secus *N.* Sic e. g. fingunt esse personam unam ratione acquisitionis, in quantum filius in patria potestate constitutus patri acquirit. At non in quibusvis filius una cum patre persona fingitur; neque hic quoad possessionem.

ARTICULUS II.

QUÆ SINT POSSESSIONIS COMMODA? QUOMODO AMITTATUR? QUÆ REMEDIA POSSESSORIA?

187. *Dico I.* **Commoda sive privilegia possessori a jure concessa ampla et multa sunt:** velut 1° Quod in pari causa, vel in dubio melior sit conditio possidentis, *L.* 128, *ff. et c.* 65 *in* 6 *de R. I.* quod cæterorum veluti radix et fons est.

2° Possessor in judicio petitorio habetur pro domino, ac præsumitur, ideoque probationis sublevatur onere, quod soli incumbit illi, qui possessori litem intentat, ac nisi is dominium manifeste probet, aut injustam possessionem alterius, causa cadit, § *Commodum. Inst. de Interdict. c. sæpe de Restit. Spoliat. L. fin. C. de R. V.*

3° Possessor in judicio petitorio conventus, per se loquendo, non tenetur edere suæ possessionis titulum, *L.* 11 *de petit. Hæredit.* Dixi: *per se loquendo*; nisi scilicet possidenti alias resistat jus, uti resistit laico quoad juris spiritualis possessionem; vel nisi adversarius habeat fundatam pro se in jure intentionem, ut habet Parochus ad decimas; vel nisi contra possessorem stet gravis præsumptio.

4° Res bona fide possessas, nisi exceptæ sint, præscribit possessione legitimi temporis, hoc est earum acquirit dominium; de quo plura suo loco, ubi de præscriptione agemus.

5° Possessio immemorialis supplet præsumptos defectus vitiositatis, saltem quamdiu non aperte deteguntur; sed inducit præsumptionem tituli; imo est probatio tituli, ut aiunt, probata; nec patitur inquisitionem de titulo, ut proinde possessorem muniat privilegio singulari, ut colligunt Juriscon-

sulti, præsertim Romani, ex *c. super quibusdam* § *prætereu de V.* S. item ex *L. hoc Jure*, § *ductus aquæ. ff. de aqua quotid.*

6° Possessor potest possessionem suam tueri, et vim vi repellere; sique possessione dejectus esset, potest etiam vi repetere, si modo id fiat in continenti et sine intervallo. Quod si autem fur rem tuam clam rapuerit, teque insequente et persequente fugerit, sed rem extra tuam custodiam posuerit, eam tunc vi equidem repetere non potes, ne perturbetur tranquillitas publica; et quia tunc possessionem amisisti, supersunt tibi tamen *remedia* juris, scilicet *possessoria*. Idem est si prædonem respoliare in continenti neglexeris. Unde

7° Si quis possessione rei, quam naturaliter et civiliter possidet, sive juste, sive injuste vi dejiciatur, dejiciens sive spoliator non solum pellitur per remedia juris a possessione, sed etiam compellitur a judice restituere rem possessori cum fructibus, compensare damna.

8° Possessio tribuit possessori jus administrandi rem possessam, pendente etiam lite; atque obligat judicem ad tuendum possessorem in possessione, quousque res ipsa non evincatur, juxta *L.* 128, *ff. de R. I. et c.* 65 *in* 6 *h. t.* Ac demum possessori dat actionem realem, quæ *publiciana* dicitur, qua rem a se possessam sibique ablatam vindicat, quasi jam a se usucaptam, contra possessorem quemlibet. Estque hoc singulare beneficium possessori concessum a prætore. Ex his tantis possessionis commodis natum illud Jurisconsultorum axioma : *Beati possidentes.*

188. *Dico II.* **Possessio rerum corporalium immobilium amittitur generaliter voluntate possessoris rem amplius possidere nolentis,** *L.* 3, § 6, *ff. de acquir. vel amitt. Possess.* **sive voluntate expressa, sive tacita.**

Proinde amittitur 1° Si longo tempore est absens a re sua, eique nec per se, nec per alium insistit, nec protestatur, se nolle rem amittere. 2° Si redux rem suam quidem statim repetat, occupatam ab altero, sed ab hoc repulsus, non audet deinceps vel rem occupare, vel possessionem repetere. 3° Si nescit rem esse suam, eamque proin inter res suas non numeret, potest perdi possessio, quia deficit possidendi animus; idem est si sciat rem esse suam, sed negligat, permittat possideri ab altero; vel si libere possessionem ultro cedat alteri pacto, vel contractu; quia in his partim adest voluntas expressa, partim tacita et præsumpta, quod rem possidere amplius nolit. Idem vero est de incorporalibus, ut sunt jura, etc.

Pariter rerum corporalium *mobilium* possessio amittitur 1° Per voluntatem non amplius possidendi, etiam solam, *L.* 3 *cit.* 2° Si ita quis rem suam amittat, ut non amplius in custodia retineat, vel, ubi sit nesciat. 3° Per furtum et rapinam factam ab eo, qui sub tua potestate non est. 4° Per fugam, scilicet animalium, quæ non habent redeundi consuetudinem, ut aves, lepores aliæque sylvestres feræ; secus est, si redire soleant, ut canes, columbæ, aliaque animalia domestica. Non tamen amittitur possessio servi per fugam. *L. Pomponius* 13, *ff. de acquir. vel amitt. Possess.*

Si dicas : *L.* 8, *ff. de acquir. vel amitt. Possess.* ita edicitur : *Quemadmodum nulla possessio acquiri, nisi animo et corpore potest; ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est;* ergo rerum corporalium possessio non amittitur voluntate sola, aut animo.

R. Oppono *L.* 6, § 6 *tit. eod.* qua dicitur clare amitti *animo solo;* igitur quamdiu non deponitur animus possidendi, possessio retinetur; si quis vero prius non dimittat animo, quam corpore, jam amittit possessionem, antequam recedat corpore. Quod amplius enunciat, *L.* 17, *ff. eod : Differentia inter dominium et possessionem hæc est, quod dominium nihilominus ejus maneat, qui dominus esse non vult, possessio autem recedit, ut quisque constituit nolle possidere.* Unde, ut *L.* 8 *cit* cum his concordet, eam oportet intelligi pro casu, quo quis rem prius incipit deserere corpore, et hoc solum nondum sufficit, sed tunc præterea requiritur, ut etiam deserat animo.

189. *Dico III.* **Remedia possessoria sunt interdicta, quæ jure novo sunt actiones extraordinariæ quibus in causa possessionis presertim inter partes litigantes disceptatur.**

Pro quo sciendum, quod, cum plurimæ lites proponi soleant in judiciis circa possessionis materiam, et periculum sit, ne ob protractionem litis homines ad vim et arma descendant ob possessionis commoda, certa in jure statuta sint remedia, ut succurratur tam actori, quam reo. Hæc remedia dicuntur *possessoria,* quia titulo possessionis competunt; et *interdicta,* quia sunt sententiæ sub quadam verborum forma inter litigantes de possessione dictæ, et jam Corpori juris insertæ, ut aliæ leges, non perpetuæ, sed ad tempus, nimirum quasi *interim dictæ,* donec pleniore judicio causa proprietatis terminetur. *Actiones* dicuntur *L. ult. C. h. t.* ac quidem *extraordinariæ,* quia facilius expediuntur causa servandæ tranquillitatis.

Dividuntur interdicta 1° in exhibitoria, prohibitoria, restitutoria. *Exhibitoria* sunt tria : 1. De libero homine exhibendo. 2. De liberis exhibendis. 3. De liberis exhibendis et deducendis. *Prohibitoria* sunt quatuor : 1. Ne vis fiat illi, qui in possessionem bonorum debitoris missus a judice. 2. De mortuo inferendo. 3. Ne quid in loco sacro ædificetur. 4. Ne quid in flumine publico, ripave immittatur. De quibus *in ff., L.* 43. De restitutoriis constabit ex dicendis.

Dividuntur 2° et celebrius ac utilius in interdicta possessionis adipiscendæ, retinendæ et recuperandæ.

Interdictum *adipiscendæ,* est remedium concessum a jure ad possessionem, quam quis nunquam habuit, acquirendam. Continet sub se tria alia : Primum est, *Quorum bonorum,* quod hæredi competit, ut possessionem acquirat hæreditatis contra illos, qui temere occuparunt hæreditatem defuncti. Alterum, *Quorum legatorum,* vel *Quod legatorum,* competens hæredi contra legatarium, qui rem sibi legatam occupavit auctoritate propria contra leges statuentes, neminem debere sibi ipsi jus dicere, et legatum ab hærede petendum esse. Tertium, *Salvianum,* domino fundi competens contra colonum conductorem ad acquirendam possessionem earum rerum, quæ in fundum locatum colonus induxerat, et eo ipso tacite obligata erant domino pro pensione debita.

Retinendæ, possessionis, seu conservandæ interdictum est duplex : Primum, *Uti possidetis,* quod datur ad retinendam possessionem immobilium sine vitio possessorum, id est, *nec vi, nec clam, nec precario,* contra quemlibet, qui possidentem audet turbare, vel inquietare, *L. si duo, ff. Uti*

possidetis. Secundum dicitur *Utrobi*, quod pro retinenda possessione mobilium datur; quoad cætera naturam prioris sequitur.

Recuperandæ possessionis, qua quis vi dejectus, rursum duo sunt interdicta : Primum, *Unde vi*, servit pro recuperanda possessione immobilium, qua quis vi expulsus fuit, *ff. de vi et vi arm.* Agenti tamen ex hoc interdicto duplex incumbit probatio, quod possederit, et quod vi dejectus sit. Alterum, *Vi bonorum raptorum*, serviens pro recuperanda possessione bonorum mobilium; de cætero priori simile est. Quibus accedunt duo alia de *jure canonico* primum, ex *Can. Redintegranda* 3, *Caus.* 3, *Q.* 1, scilicet pro redintegranda possessione rerum immobilium et mobilium omnium, ad quemvis eorum possessio, etiam sine vitio pervenerit, datur et clericis et laicis. Secundum, ex *Can. Sæpe* 18 *de Restitutione Spoliatorum*, contra scienter recipientem rem invasam a spoliatore. De interdicto *Unde vi* inter Recentiores celebris disceptatio est, utrum etiam competat prædoni et invasori rei alienæ, non tantum contra extraneum, sed ipsum etiam dominum rei, sive vel ab hoc, sive ab illo respoliatus fuisset? Unde affirmant, negant multi contra multos. Igitur

190. *Dico IV.* **Interdictum Unde vi etiam prædoni et invasori rei alienæ competit** 1° contra extraneum quemvis : 2° spectato rigore juris etiam contra rei dominum notorium, et non in continenti respoliantem.

Pars I. est Jurisconsultorum omnium, fundata in jure claro tam canonico, quam civili : priore *c.* 5, *h. t. de Restit. Spol.* ubi, *etiam prædo ante omnia est restituendus;* sed hoc saltem contra extraneum certo tenet. Altero *L.* 1, § 30 *de vi et vi arm.* ubi, *qui a me vi possidebat, si ab alio vi dejiciatur, habet hoc interdictum.* Sola *pars II* controvertitur. Ante cujus probationem

Observa : Addi in conclusione, *et non in continenti respoliantem;* quia si in continenti, hoc est, sine intervallo, statim, antequam divertat ad alia, respoliet; vel, etiamsi interfluant aliquot dies, modo dominus statim se parare cœpit ad possessionem vi recuperandam, nihil contra jus aget; quia spolium in continenti eripere ad defensionem rerum suarum pertinet, nec tantum jure naturali, sed etiam positivo humano permissum est, *L.* 1, 3, *ff. de vi et vi arm., c.* 18 *de homicid. volunt.* Igitur

191. *Prob. pars II.* 1° Ex *c.* 5 *de Rest. Spoliat. cit.* ubi Alexander III consultus, an restituendus sit beneficio spoliatus, qui dicitur non fuisse institutus canonice? respondet, *prius de violenta ejectione, quam canonica institutione agi debere;* ac rationem addit : *quia etiam prædo est secundum rigorem juris restituendus.* Respondent adversarii, hic de prædone non notorio sermonem esse; at hæc responsio videtur aperte insufficiens; quomodo enim in non notorio prædone esset *rigor juris?* Item quomodo teneret argumentum Pontificis a majore ad minus?

Prob. 2°. Ex jure civili, quod sine discrimine jubet ipsum prædonem ante omnia restitui. *L.* 7, *C. Unde vi*, simpliciter statuit, quod si rei dominus aliquem spoliaverit vi, restituere debeat. Respondent rursus adversarii hic de prædone notorio spoliato sermonem non esse; verum 1° Lex hunc non excipit. 2° Esto : satis est, quod velit restitui spoliatum etiam contra domi-

num, etiam quando constat esse dominum; quia vult hunc amittere dominium; ut enim dominus privari dominio possit, haud dubie constare debet.

Conf. 1°. Ex L. 4, § *si dominus, ff. de Usurpat.*, ubi : *si dominus fundi possessorem vi dejecerit, Cassius ait, non videri in ejus potestatem rediisse, quoniam interdicto* Unde vi *restituturus sit possessionem.*

Conf. 2°. Ex § Inst. de interdict. ibi : *Nam ei proponitur interdictum* Unde vi, *per quod is, qui dejecit, cogitur ei restituere possessionem, licet is ab eo, qui vi dejecit, vi, vel clam, vel precario possideat.* En spoliatori contra spoliatorem reciprocum datur hoc interdictum, sive sit dominus, sive non; subditur enim : *siquidem in bonis ejus, spoliatoris, est, dominio ejus privatur.* Ac ratio est, quod intersit pacis publicæ, homines sibi ipsos jus non dicere; cum, eo permisso, ad violentias, arma, et cædes facile deveniant, ut proinde justæ plane et æquæ leges sint, dum prædonem volunt restitui contra dominum quemcumque, qui sibi imputet, quod, neglectis juris remediis, ipse sibi jus dixerit. Hic tamen

Observa : Singulare esse privilegium, quo gaudent clerici, quod quidem olim erat latissimum, vi cujus clericus a quocumque spoliatus, si conveniretur ab alio actione sive civili, sive criminali, non tenebatur respondere ante in judicio, quam esset restitutus, *Can. oportet. Caus.* 3, *Q.* 1. At quia abutebantur hoc privilegio, cum convenirentur, falso asserentes se spoliatos fuisse, INNOCENTIUS IV, *c.* 1 *de Restit. Spoliat. in* 6 restrinxit hoc privilegium eo, ut clericis non liceret eo privilegio uti contra quemlibet, sed solum contra spoliatorem. Quod GREGORIUS IX eo extendit *c. fin. de ord. cognit.* ut, si clericus ab alio prius spoliatus, deinde eumdem in re alia spoliet, si a spoliato conveniatur interdicto *Unde vi,* possit hunc exceptione sui privilegii repellere, nec teneatur respondere prius, quam fuerit ipse restitutus.

192. *Dices* 1°. Juxta *c. cum dilectus* 6 *de Caus. Poss. et Propr.* causa proprietatis in executione prævalere debet; ergo dum constat de dominio non est habenda cura possessionis.

R. — *D. Cons.* Quando constat judicialiter *C.* Si tantum extrajudicialiter *N.* Nihil autem minus adversariorum causam, quam hoc *c. cit.* promovet; ait enim Pontifex : *Breviter respondemus, quod, cum super possessorio et petitorio simul est actum; utrumque una sententia debeat terminari* (ubi vides, eum loqui de casu, quo judicia duo possessionis et proprietatis simul cumulantur, ut de proprietate judicialiter constet), *sed licet in pronunciatione sit possessio præmittenda; in executione tamen debet proprietas prævalere.* Ergo non negatur spoliato interdictum *Unde vi,* cum super possessione debeat præmitti sententia. Adde in *cap. cit.* non exprimi, utrum dominus ex intervallo spoliarit prædonem.

193. *Dices* 2°. *L.* 1, *ff. de vi et vi arm.* dicitur : qui a me possidebat, si ab alio dejiciatur, habet hoc interdictum; ergo a contrario, qui non ab alio dejicitur, sed a me, qui ab illo etiam dejectus eram, non habet hoc interdictum.

R. 1°. Probas manifeste nimium, nimirum, quod illi neque competat hoc interdictum, si ego illum dejiciens non essem dominus; vel, etsi essem

dominus, de meo dominio non constaret, quod est contra omnes : sequela autem patet; quia tunc etiam non dejiceretur ab alio.

R. 2°. *N. Cons.* Genuinus legis sensus est, quod spoliatus ab alio semper eo inderdicto uti possit, non autem semper quando reciproce spoliatus fuit ab eo, quem ipse prius spoliaverat, quia prius cognosci debet, an is reciproce spoliarit in continenti, an ex intervallo?

194. *Dices* 3°. Juxta *L. bona fides. ff. Depositi. : Non est ex bona fide rem suam dominum prædoni restituere compelli;* ergo.

R. — *D. Ant.* In casu, quo dominus rem suam absque omni vitio et vi consequitur *C.* Quando per vim, et modo a jure prohibito *N.* Lex loquitur de casu, quo rem meam fur me ignorante surripuit, et postea apud me, etiam tunc delictum ignorantem, deposuit; ac tunc, ait lex, non contrahitur depositum, quia non est ex bona fide, rem suam dominum, si hic postea constiterit, prædoni restituere compelli. Unde lex ea controversiam nostram non attingit.

Si urges : Etiam in hac controversia non esset ex bona fide. *Prob.* quia prædo posset exceptione doli submoveri; dolo enim petit restitui, qui statim iterum debet restituere domino.

R. — *N. A. et prob.* Saltem hæc exceptio cum effectu opponi non posset, quia ordo juris exigit, spoliatum debere ante omnia restitui; alias enim etiam, qui possessionem clam occupavit, et vi dejectus est, non gauderet hoc interdicto, quod est contra sententiam communem; nam etiam huic objici posset possessionis acquisitæ vitium. Et certe negabit nullus, dominum punibilem esse, ob vim prædoni ex intervallo illatam, quod ita neglectis juris remediis, contra prohibitionem legum, jus dixerit sibimet.

195. *Dices* 4°. *C. ad Decimas.* 2 *de Restit. Spoliat. in* 6. Agentibus spoliatis canonicis contra spoliatorem decimarum negatur restitutio, nisi evidenter probaverint possessionem legitime acquisitam propter præsumptionem de injusta eorum occupatione; ergo.

R. — *D. Ant.* Canonicis spoliatis negatur simpliciter et absolute restitutio *N.* Dum evidenter probent possessionem decimarum in aliena parochia legitime acquisitam, eo quod præsumptio contra illos militet in oppositum *C.* Canonici occupaverant decimas in aliena parochia, sed reciproce spoliati erant a parocho. Quæsitum est, an debeant restitui contra parochum? respondit Pontifex negative, nisi evidenter probaverint, quod earum possessionem legitime acquisiverint; nam, cum decimæ essent in aliena parochia, et de jure canonico communi decimæ ad Ecclesiam, intra quam sunt, pertinere debeant, erat contra canonicos præsumptio juris, quod essent possessores injusti; possessio e contra parochi in jure fundata. Tali vero casu debebant canonici probare possessionem legitimam, ut jam inter possessionis commoda hunc casum excepimus, num. 187.

Adde, ex *c. cit.* non constare, quod illas decimas aliquando quiete possederint; multo minus quod occupaverint vi, ac forte cum vi occupare vellent, a parocho sunt vi repulsi, et sic a spoliato in continenti spoliati, quod jura permittunt.

961. *Dices* 5°. Juxta *c. Constitutus de fil. Presbyt.* spoliatus beneficio restituendus est, si constet patrem ad tempus illud administrasse; non autem huic in perpetuum concessum fuisse; ergo a contrario restituendum non vult, si fuisset patri in perpetuum concessum.

R. — *C.* totum; quia hoc fieret contra canones, quibus expresse prohibetur, filium beneficium habere in Ecclesia, in qua pater habuit. Talis igitur filii possessioni cum resistat positive jus, ille restitui nec debet, nec potest, quia ad tale beneficium possidendum est jure inhabilis; unde *c. quoniam. de fil. Presbyt.* talem removeri vult.

197. *Dices* 6°. Potior est habenda ratio innocentis, quam prædonis; ergo iniquum videtur, si contra dominum deberet prædo restitui.

R. — *N. suppositum*, dominum, qui vim ex intervallo etiam prædoni intulit, in sensu juris innocentem esse, quandoquidem neglectis remediis juris sibi ipsi jus dixerit, ac punibilem se fecerit etiam pœna privationis dominii, cum jura graviter prohibeant, in publicis fundata causis, ne homines sibi jus dicant, ad vim et arma prosiliant, unde civilis pacis perturbatio variaque gravia incommoda nasci pronum est.

ARTICULUS III.

QUOS FRUCTUS TENEATUR RESTITUERE POSSESSOR BONÆ FIDEI, RE ALIENA IN JUDICIO EVICTA?

198. *Nota I.* Fructuum nomine id omne intelligitur, quod ex re ipsa, vel occasione rei percipitur; suntque in multiplici classe; aliter tamen a Theologis, aliter a Juristis dividuntur. Dividunt eos Theologi 1° in naturales, industriales, et mixtos. *Naturales*, sive spontanei sunt, qui ex ipsa re, sine notabili saltem industria hominum, provenire solent, ut gramen, poma, ligna cædua, lac pecudum, partus animalium, lana ovium et similia. *Industriales*, qui vel unice, vel potissimum accedente industria hominis proveniunt, ut sunt artefacta, lucrum negotiatione acquisitum, dexteritate vendendi, etc., in quibus plus hominis industria quam ipsæ res, etsi per modum instrumenti concurrant, operatur. *Mixti*, qui a natura et industria humana ferme æqualiter concurrentibus gignuntur, ut segetes, vinum, caseus, butyrum, lana depexa, etc. A Juristis vero in *naturales, industriales* et *civiles* dividuntur. Per naturales eosdem cum Theologis intelligunt : per industriales, quos Theologi mixtos vocant : per civiles, qui a Theologis industriales appellantur; civiles vero sic ideo nuncupant, quod mediante aliquo jure, vel obligatione civili provenire plerumque soleant. Nos hac in materia Theologorum maxime divisionem retinebimus.

Dividuntur 2° communi Theologorum et Juristarum sensu in pendentes, perceptos, percipiendos. *Pendentes*, qui rei fructiferæ adhuc inhærent, ut fœtus animalium nondum in lucem editi, poma ex arbore adhuc pendentia, segetes nondum demessæ. *Percipiendi*, quos possessor vel negligentia vel dolo non percepit, potuisset tamen, si voluisset, facile percipere. *Percepti*, qui jam a re frugifera separati, et a possessore collecti.

Percepti rursum dividuntur in consumptos et extantes. *Consumpti*, qui nec in natura, nec in æquivalenti, sive pretio supersunt; *extantes*, qui adhuc supersunt : si supersint in natura, dicuntur, *extantes formaliter*; si in æquivalenti, ut pretio, quod ex venditis possessor accepit, aut si fructus ex re aliena perceptos absumendo, pepercerit interim proprius ex re sua perceptis, dicuntur *extantes virtualiter*. Pro intelligendo statu controversiæ hoc ævo celebris

Nota II. Quæstio nulla est de fructibus industrialibus; cum enim rei fructus non sint, sed industriæ possessoris, certum est, eos restitui non debere : nec de pendentibus; hi enim cum vel pars fundi, vel rei, cui inhærent, censeantur, æque certum est, hos e contra debere restitui : nec de percipiendis juxta Jurisconsultorum communem; quia, cum possessor bonæ fidei loco domini sit, cui liberum est, quantum velit e re fructuum percipere, satis constat, eum ad hos restituendos nullo foro obligari : nec denique de simpliciter consumptis ante contestatam litem, utpote quos pariter loco domini absumpsit; sed de naturalibus et mixtis, ante litis contestationem perceptis, adhuc extantibus et nondum præscriptis. Dixi 1° *Ante litis contestationem* perceptis; nam post contestationem litis possessor constituitur in fide juridice mala, ac proinde, re aliena evicta, omnes fructus a tempore contestatæ litis perceptos obligabitur restituere. 2° *Nondum præscriptis;* si enim jam præscripserit, eorum acquisivit dominium, nulloque modo tenebitur restituere. Quæritur vero 1° de extantibus formaliter : 2° et maxime de extantibus virtualiter.

199. *Dico I.* **Possessor bonæ fidei tenetur cum re aliena in judicio evicta restituere omnes fructus naturales et mixtos jam perceptos, et adhuc formaliter extantes.**

Ita multi contra multos.

Prob. I. Ex *L.* 22, *Certum. C. de R. V.* ubi : *Certum est, malæ fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re præstare; bonæ fidei vero extantes; post litis autem contestationem universos.* Quæ lex clarissima est.

Prob. II. L. bonæ fidei. 48, *ff. de. A. R. D.* ita statuitur : *Bonæ fidei emptor non dubie percipiendo fructus etiam ex re aliena suos interim facit; non tantum eos, qui diligentia et opera ejus provenerunt; sed omnes, quia, quod ad fructus attinet, loco domini pene est.* In qua lege notentur hi termini restringentes : *suos interim facit : loco domini pene est;* quia clare supponunt, dominium horum fructuum formaliter extantium, quod tribuitur possessori bonæ fidei, esse revocabile, et, re evicta, transire cum re ad dominum.

200. *Obj. I. L.* 28, *ff. de Usurp. et Usucap.* 1° Possessor bonæ fidei æquiparatur usufructuario : sed hic acquirit fructus dominio irrevocabili; ergo. 2° Dicitur acquirere fructus naturales pleno jure; ergo irrevocabiliter.

R. *Ad* 1um. — *D.* Æquiparatur usufructuario quoad perceptionem fructuum *C.* Quoad retentionem *N.* Nam suos tantum *interim* facit; respectu eorum loco domini *pene* est.

R. *Ad* 2um. — *N. Cons.* Non enim in jure idem sonant : *pleno jure*, et *dominio irrevocabili*; patet ex *L.* 29, *ff. quia et a quib. manumiss.* ubi servus

sub conditione legatus, pendente conditione, pleno jure hæredis est, et tamen postea fit legatarii.

201. *Obj. II. L.* 4, § 19, *ff. de Usurp. et Usucap. Lana ovium furtivarum, siquidem apud furem detonsa est, usucapi non potest; si vero apud bonæ fidei emptorem, contra : quoniam in fructu est, nec usucapi debet, sed statim emptoris fit.* Ergo possessor bonæ fidei ne quidem hos fructus præscribit, sed statim ipsius fiunt; atqui nemo tenetur restituere rem suam. Vel, si emptor bonæ fidei fructus usucapere potest, ut pariter insinuat citata lex, nullum omnino acquirit dominium.

R. — *D.* 1^am^ *illat.* Hos fructus non præscribit, ut eorum acquirat dominium revocabile *C.* Ut acquirat irrevocabile *N.* Ut enim præscriptione acquirat dominium irrevocabile, requiritur lapsus triennii. *D. etiam Subs.* atqui nemo tenetur rem irrevocabiliter suam restituere. *C.* Tantum revocabiliter suam *N.* Demum *D.* 2^am^ *illat.* Vel, si usucapere non potest, nullum acquirit dominium irrevocabile *C.* revocabile *N.* Sic autem illa lex explicanda est, ut concordet cum LL. claris, cum *L. Certum.* 22, *L.* 48 *citt. in Concl.* Petit autem hos fructus dominus non vindicatione, sed condictione, sine causa, quæ est actio personalis.

Si ais : Dominium revocabile videtur nugatorium et fingi.

R. — *N. assert.* Exemplum ejus clarum habes in jure, scilicet in dominio, quod habet maritus in dote uxoris; nam hoc dominium revocatur resoluto matrimonio; ergo etiam resoluta causa, nempe bonæ fidei, propter quam possessor fructus suos interim fecit, revocari potest et resolvi dominium, quod in fructus interim habuerat.

202. *Obj. III.* Cum aliis contendentibus, ne quidem possessorem bonæ fidei revocabile habere dominium illorum fructuum. *L.* 45, *ff. de Usur. et fructib.* uxor, vel maritus ex re sibi donata a conjuge (quæ donatio jure communi invalida est, adeoque ex re aliena) illos tantum fructus suos facit, *quos operis acquisierit,* veluti serendo; nam si pomum decerpserit, vel ex sylva ceciderit, non fit ejus, *sicut nec cujuslibet bonæ fidei possessoris;* ergo possessor bonæ fidei tantum acquirit fructus industriales, quos operis acquisierit; non vero naturales et mixtos domino etiam revocabili, quia simpliciter illi negatur acquisitio.

R. — *N. Cons.* Lex enim non dicit, quod fructus naturales *nullius* bonæ fidei possessoris fiant, sed quod *non cujuslibet;* quæ enunciatio non universalem sensum, sed particularem sensum efficit, ut constat ex similibus : *non quilibet est doctus : non cuivis contingit adire Corinthum :* qui modus enunciandi quidem eidem Jurisconsulto familiaris fuit, ut constat ex *L.* 6, *ff. de contrah. empt.* ubi similiter inquit : *non cujusque rei venditionem et alienationem esse,* quam sententiam universalem esse nemo dixerit. Dicendum igitur illos, quibus uxor in *L.* 45 *cit.* æquiparatur, esse eos, qui rem alienam bona quidem fide possident, sed aut nullo, aut non sufficienti titulo, quales sunt, qui titulum præcessisse putant, quod rem a falso tutore bona fide emerint, *L.* 13, § *fin. ff. de publ. in rem. Act.* vel qui rem minoris, qui curatorem habet, non interposito prætoris decreto per errorem juris eme-

rint ; generaliter vero injustus titulus, vel errore juris, præsertim clari, non toleratus non prodest ad compendia.

203. *Obj. IV. cum iisd.*, § 35, *Inst. de R. D.* ait Imperator fructus ex re aliena perceptos bonæ fidei possessoris fieri propter curam et culturam ; ergo ejus non fiunt fructus naturales. Item, *L.* 48, § *ancilla ff. de furtis,* qui ancillam bona fide possidet, partum usucapere debet ; ergo jure possessionis ejus dominus non est.

R. *Ad* 1um. — *D.* Propter curam et culturam tanquam causam principalem *N.* secundariam *C.* Causa principalis non est cura et cultura ; alias enim inter possessorem bonæ et malæ fidei nulla posset assignari disparitas ; sed causa principalis juxta, *L.* 48, *ff. de A. R. D. et L.* 25, *ff. de Usur. et fruct.* est bona fides, quæ tantum in casu ficto, quantum veritas in casu vero operatur, *L.* 136, *ff. de R. I.*

R. *Ad* 2um. — *D. Cons.* Ergo jure possessionis dominus irrevocabiliter non est *C.* revocabiliter *N.*

Si dicas : Dominium revocabile nihil prodest possessori bonæ fidei ; ergo vel irrevocabile habet, vel nullum.

R. — *N. Ant.* Ad hoc enim prodest, ut, si bona fide consumpserit, distraxerit, possessor, cum id loco domini fecerit, non tenetur restituere inde comparatum pretium, ad quod alias teneretur.

204. *Dico II.* Possessor bonæ fidei fructus naturales et mixtos ex re aliena titulo singulari perceptos, et bona fide jam consumptos, ex quibus tamen factus est ditior, adeoque solum virtualiter extantes, domino rem evincenti restituere non tenetur. Ita Haunold. Palao. Wiestner, Pichler aliique multi præsertim Recentiores contra plurimos alios.

Prob. I. Ex § 35, *Inst. de R. D.* ubi : *Naturali æquitate placuit, fructus, quos percepit, ejus esse pro cura et cultura ; et ideo si postea dominus supervenerit, et fructum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest.* In hac lege 1° agitur de fructibus non omnino consumptis, sed ita, ut adhuc virtualiter in aliquo alio extent ; constat ex his : *ejus esse,* quod enim ita consumptum, ut nullo modo in rerum natura extet, pro nunc meum *esse* dici nulla proprietate verborum potest. 2° Tribuitur possessori absolute istorum fructuum dominium per hæc ipsa : *ejus esse.* 3° Negatur domino actio, qua petat fructus virtualiter extantes : *agere non potest ;* ac proin possessori datur dominium irrevocabile. Nec obstant illa : *pro cura et cultura ;* hæc enim non est principalis ratio ; sed bona fides, ut paulo ante dictum. Imo potest *cultura* ad mixtos Juristarum sensu, cura ad naturales referri.

Conf. Et vero nulla actio assignari potest, quæ domino competeret : non enim *vindicatio,* quia hæc rem in se extantem supponit ; at fructus in se non extant amplius ; non *condictio,* vel actio personalis, quia hæc contractum, vel quasi, delictum vel quasi tale supponit ; sed possessor bonæ fidei nec contraxit, nec deliquit : non *imploratio officii judicis,* quia, remota actione principali, officium judicis cessat in iis, quæ accedunt, *L.* 8 *et ult. ff. de eo, quod cert. loc.*

205. *Prob. II.* Ex *L.* 4, *ff. finium regum,* ubi : *Fructus ante judicium*

percepti, non omni modo hoc in judicium venient; aut enim bona fide percepit, et lucrari eum oportet, si eos consumpsit; aut mala fide, et condici oportet. Ubi 1° rursum domino negatur actio circa fructus virtualiter extantes : *non omni modo in hoc judicium venient.* 2° Hic sermo est de fructibus virtualiter extantibus, quia dicitur *lucrari* possessor bonæ fidei, quod de omnino consumptis, ex quibus nec quoad obolum factus ditior, nequit accipi; lucrum enim sensu juris et grammatices rei suæ incrementum dicit; ac non nisi maxime improprie lucratus diceretur, qui toto die negotiando nihil quidem rei suæ perdidit, sed nec obolum novum acquisivisset. Unde *L. Mutius.* 30, *ff. pro socio : neque enim lucrum intelligitur, nisi omni damno deducto.* Hinc et 3° dominium horum fructuum tribuitur possessori bonæ fidei, quia lex eum *lucrari* vult.

206. *Si dicas* : Lucrum etiam sensu juris non necessario bonorum augmentum importat; nam *L.* 2, *ff. de in diem addict.* dicitur emptor, cui res in diem addicitur, lucrari fructus; et tamen *L.* 6, *ff. eod.* jubetur, si alius emptor plus offerens superveniat, refundere fructus venditori. Sic etiam communiter dicitur quis lucrari causam, quando accusatus de damno dato absolvitur; rursus, dum duo luserunt pro convivio, victor dicitur lucratus convivium, etsi non sit factus ditior.

R. — *N. Ant. Ad* 1um. R. Emptorum primum obligari solum ad restituendos fructus *extantes*, non ex quibus consumptis factus ditior, nec plus ex *L.* 6, erui potest; quin cum *L.* 2, dicatur penes emptorem esse periculum rei, æquum est, ut, quo periculum hoc compensetur, fructus reliquos retineat. Deinde, si daremus etiam a *L.* 6, juberi, ut omnes fructus restituat, nihil officeret; quia, ut constat ex *L.* 6, non lucratur fructus simpliciter, sed solum conditionate; nec venditori negatur tunc actio, qua fructus petat, sed statuitur; secus est in nostra controversia. At retinenda responsio prior, partim ex hoc ipso etiam, quod *lucrari* dicatur; quod verum non esset, si omnes omnino teneretur restituere, ac proinde, ut hæ duæ leges concordent, *L.* 6, de formaliter extantibus, et pendentibus explicanda.

Ad 2um. R. Victor convivio fruens cum parcat rebus suis, quas expendere debuisset, si victus ipse fuisset, merito lucratus dicitur. Lucrari vero causam, uti et voluptatem et similia, est locutio impropria, quæ nequit esse regula similiter leges improprie sumendi.

Præterea pro conclusione facit, quod lex, utpote domina rerum, ex justis causis (quales sunt amputatio litium, anxietatum, scrupulorum, cum difficillime probari ac discerni posset, an, et in quantum quis factus locupletior) potuerit fructuum illorum dominium irrevocabile attribuere possessori, ac etiam attribuerit; alias si fructus non tantum formaliter, sed etiam virtualiter extantes voluisset restitui, id saltem aliquando alicubi expressissent leges, uti expresserunt in petitione hæreditatis, velut *L.* 25, § 11; *L.* 40, § 1, *ff. de hæred. petit.* Unde

207. Dixi in conclusione : *perceptos titulo singulari*, ut titulo pro emptore, pro donato, pro legato, etc., nam si possederit rem titulo *universali*, ut hæredis, quia putabat se hæredem, cum non esset, tenebitur hæredi vero, hæreditate evicta, restituere fructus etiam extantes virtualiter, quia fructus et

pecuniæ ex rebus hæreditariis redactæ hæreditati, acquiruntur; est enim hæreditas universitas quædam, corpus mysticum, recipiens per se incrementum et decrementum, *L.* 20, § 3 *et L.* 25, § *ult. ff. de hæred. petit.* Item persona ficta juxta, n. 140. Indeque receptum, ut, quidquid ex rebus hæreditariis redigitur, sapiat naturam ejus, in cujus locum surrogatum est, *L.* 25, § 18 *et L.* 40, § 2 *et seq. ff. eod.* Facit huc etiam illa æquitatis ratio, quod mitius agatur cum possessore hæreditatis, quam in rei singularis vindicatione; nam Senatus ita possessori hæreditatis consuluit, ut, si quid distraxerit, aut perdiderit, dum re sua se abuti credidit, non teneatur, sive absolverit a restitutione fructuum omnino bona fide consumptorum, *L.* 25. *cit.* igitur æquum est, eum gravari in altero, ut fructus, ex quibus est factus locupletior, restituat.

208. *Obj. I.* Adversatur juri naturali quemquam locupletari ex alieno, *c.* 48 *de R. I. in* 6; ergo.

R. — *D. Ant.* Adversatur juri naturali locupletari ex alieno injuste, sine dispositione, aut assistentia juris *C.* juste, cum assistentia juris *N.* Paritas est in præscriptione.

Inst. 1. *L.* 28, *ff. de petit. Hæred.* sine differentia bonæ et malæ fidei possessoris Jurisconsultus docet, omnes fructus, sine exceptione, restituendos esse; ergo jura non assistunt bonæ fidei possessori quoad fructus consumptos et solum virtualiter extantes.

R. — *D. Ant.* Omnes fructus esse restituendos in *judicio universali*, ut cum petitur hæreditas, de quo casu agit citata lex *C.* in *judicio singulari*, vel particulari, quando res singularis vindicatur *N.* Sed eatenus, dum hæreditas vindicatur, limitata fuit conclusio.

Inst. 2. § 2, *Inst. de Offic. Jud.* Judex quoad restitutionem fructuum jubetur idem observare in judiciis particularibus, quod in universalibus; ergo.

R. — *D. Ant.* Jubetur idem observare quoad omnia *N.* quoad aliqua, in quibus lex differentiam inter hæc duo judicia non adstruit *C.* Non comparantur perfecte judicium universale et particulare, sed secundum quid, expediti enim juris est, quod in petitione hæreditatis fructus eadem actione petantur, *L.* 7, *C. de petit. hæred.*; non vero in vindicatione rei singularis. Præterea certum est, fructus accrescere hæreditati, quæ ut corpus mysticum incrementum et decrementum recipit, quæ de judiciis particularibus dici nequeunt, in quibus functionem non recipiunt. Igitur comparantur solum 1. quoad fructus formaliter extantes. 2. Quoad possessorem malæ fidei. 3. Quoad possessorem bonæ fidei, quantum attinet fructus omnino consumptos. 4. Quoad eumdem circa fructus, lite jam contestata, perceptos; non vero quoad fructus ante litis contestationem perceptos et cum lucro consumptos, quia hos speciales juris textus excipiunt.

Inst. 3. Gratis dicitur, quod jura hos fructus excipiant; ergo. *Prob. Ant.* Jura volunt restitui fructus *non consumptos*: atqui fructus virtualiter extantes non sunt fructus consumpti. *Prob. min.* quia per *L.* 72, *ff. de Legat.* 2, *absumptum non videtur, qnod in corpore patrimonii remanet*; sed in hoc manent fructus cum lucro consumpti.

R. — *N. Ant. et prob. min. Huj. prob. D.* Absumptum non videtur in ju-

dicio universali *C.* in particulari *N.* Etiam hæc *L.* 72 de possessore hæreditatis evictæ loquitur.

Inst. 4. *L.* 18, *ff. quod met. caus.* statuitur, quod si res metu extorta ad tertium pervenerit, et re apud tertium extincta, ex illius distractione pretium apud eum extet, locupletior factus censendus sit, dandaque sit in eum actio; ergo etiam in judicio particulari absumptum non censetur, quod in corpore matrimonii remanet.

R. — *D. Ant.* Hæcque lex agit de casu, quo quis ex *re aliena* pretium comparavit *C.* quo bonæ fidei possessor pretium ex fructibus comparavit *N.* Loquimur hic solum de fructibus. In priore casu pretium subintrat locum rei, non autem in locum fructuum bona fide distractorum. Ratio diversitatis est diversa juris dispositio, quod, ut faveret bonæ fidei possessori, noluit ab hoc pretium *fructuum* restitui; ne tamen huic nimium faveret, sed simul consuleret domino, huic saltem pretium *rei* restitui voluit.

209. *Obj. II.* Quando restituitur indebitum, restitui quoque debent fructus, ex quibus est factus locupletior, qui indebitum accepit, *L.* 15 *pr.*; *L.* 26, § 12, *ff. de Condict. indeb.* sed dum res aliena restituitur, restituitur indebitum; ergo.

R. — *D. M.* Quando restituitur indebitum, quod petitur per *condictionem indebiti*, hoc est, actionem personalem, qua convenitur, qui ratione contractus vel quasi plus æquo accepit *C.* De hoc enim *LL. in cit. tit.* loquuntur. Quando restituitur indebitum, quod petitur *per vindicationem*, sive actionem realem ratione dominii, quod actor prætendit *N.* In nostro autem casu res aliena non restituitur domino illam evincenti per condictionem indebiti; sed vindicanti rem per actionem realem ratione dominii, quæ actio solum persequitur rem extantem formaliter. Ratio autem cur in condictione indebiti habeatur ratio fructuum cum lucro consumptorum, est, juxta *L.* 65, § 2, *ff. de condict. indeb.*, quod condictio indebiti ex æquo et bono introducta sit, ne, quod alterius est, apud alterum sine causa existat, cum nullus verus præcesserit titulus. In nostro autem casu volunt leges possessorem bonæ fidei, qui rem alienam justo titulo accepit, fructus lucrari. Accedit, quod in hac specie *indebiti soluti* inducant tacitum consensum inter dantem et accipientem de restituenda re indebito soluta cum omni causa, qui quasi contractus in aliis possessionum speciebus non intervenit.

210. *Obj. III.* 1° *L.* 15, *ff. de R. V. Si quis rem ex necessitate distraxit, fortassis huic officio judicis succurretur, ut pretium duntaxat debeat restituere : nam etsi fructus perceptos distraxit, ne corrumpantur, æque non amplius, quam pretium præstabit;* ergo. 2° *L. Si, cum servum* 23, *ff. de reb. cred. Si quis servum alienum vendiderit, isque fuerit mortuus, a venditore pretium condici valet, quia ex re aliena fuit factus locupletior.* 3° *L.* 23, *ff. de adim. vel transfert. legat.* 4° Minor, qui sua pecunia pluris, quam debuisset, prædium emit, dum restituitur in integrum, tenetur venditori una cum prædio restituere fructus, ex quibus est factus ditior, *L.* 27, *ff. de Minorib.* 5° De jure naturali certum est possessorem bonæ fidei teneri ad restituendos fructus virtualiter extantes; e contra vero jus positivum, quod eximat possesso-

rem bonæ fidei a restitutione eorum fructuum, est dubium; ergo standum est jure naturali; sicut dum certum est, debitum fuisse contractum, dubium vero, an solutum, adhuc saltem pro ratione dubii debet fieri solutio.

R. *Ad* 1um. Lex verosimilius loquitur de fructibus, lite contestata, distractis; colligitur inde, quia favor, quod pretium solummodo debeat restituere, datur illi tantum, qui *ob necessitatem* distraxit, ne corrumpantur; id quod frustra allegaretur pro concedendo hoc favore, nisi per contestationem litis fuisset in mala fide juridice; cum possessori bonæ fidei ante contestatam litem permissum quavis de causa fructus distrahere.

R. *Ad* 2um. Sermo est de casu, quo quis ex *re aliena* factus ditior; agit enim de pretio, quod ex servo alieno vendito redactum; servus vero in jure rei æquiparatur, cum non secus ac illa pati de se dispositionem domini debeat, ut vendatur, distrahatur, huc illuc transferatur; unde et jus domini in servum reale est. At concedimus pretium *rei* debere restitui; negamus solum de pretio fructuum bona fide ante contestationem litis distractorum, ob contrariam dispositionem juris.

R. *Ad* 3um. Ideo non obstante, quod ex rationibus primipili prædium emptum sit, filiæ deberi 300, quod pater principaliter ad commoda primipili respexerit; non minus autem inter commoda referri debet prædium emptum, quam pecunia. Vel dico, quod pater 300 filiæ *in genere* prælegarit; non vero in specie, ut genus perire non potuerit.

R. *Ad* 4um. *Disparitas* est, quod de minoribus, dum restituuntur in integrum, specialis sit ratio; restitutio enim in integrum fieri debet, ut quisque jus suum recipiat; unde sicut minor non debet morari in damno, sic neque in lucro. *L.* 24, *ff. de Minor. L. ult. C. de reputat. quæ fiunt in jud.*

R. *Ad* 5um. *D. membr.* 1um De jure naturali est certum, stante præsenti juris positivi dispositione *N.* hac seclusa *T. D. etiam* 2um *membr.* De jure positivo est dubium, hoc est, non est absolute et omnino certum *C.* Non est saltem probabilius, quod spectato jure positivo sit exemptus a restitutione *N.* Hoc jam sufficit, ut saltem formari possit judicium practice certum. Aliud est de debito certo, et incertitudine factæ solutionis; cum enim justitia commutativa spectet et exigat æqualitatem rei; res vero nondum sit reducta ad æqualitatem, dum ex una parte certum est debitum; ex parte vero altera solutio solum incerta; sequitur pro ratione dubii adhuc solutionem præstandam esse; at nemo tenetur solvere, si de jure probabilius sit, quod nihil debeat, ut se res habet in nostro casu. *Dixi T.* Quia, etiam stante jure naturali, non ita hoc certum apparet, ut asseritur; cum, hoc jure stante, possessor bonæ fidei ex æquitate et congruentia naturali videatur hos fructus lucrari, eo quod possessio bonæ fidei, præsertim a causa et forma possidendi civilis sit species imitativa servitutis personalis, sive usufructus. Nec obstant illa axiomata : nemo debet ex re aliena locupletari : res, fructus alienæ rei clamant ad dominum. Nam primum commode explicatur de eo, qui cum delicto, scienter ex re aliena lucrum captat; alterum æque de possessore malæ fidei; qui, cum conscientiam habeat rei alienæ, quæ hujus possessorem ipsi exprobrat; ideo res clamare dicitur.

ARTICULUS IV.

AD QUID TENEATUR POSSESSOR MALÆ FIDEI, ET QUID UTERQUE TAM BONÆ, QUAM MALÆ FIDEI POSSESSOR IN CAUSA EXPENSARUM?

211. *Nota.* Expensæ sunt triplicis generis : Aliæ sunt *necessariæ*, quæ requiruntur adeo, ut sine ipsis vel res periret, vel fieret deterior, ut refectio domus labem passæ aut passuræ, alimonia pecorum, cultura agrorum. Aliæ sunt *utiles*, quæ rem magis fructiferam efficiunt, licet sine illis res maneret integra, ut, si quis agros stercoramentis, prata aquarum deductione meliora efficiat. Aliæ sunt *voluptuariæ*, sive voluntariæ, quæ rem duntaxat ornant, non autem fructum augent, ut aquæ salientes, pictura. His addendum, expensarum nomine etiam laborem comprehendi, quem possessor per se, vel per suos rei alienæ vel conservandæ, vel meliorandæ impendit; hic enim et labor pretio æstimabilis est.

212. *Dico I.* **Sive res aliena sit evicta, sive non, possessor malæ fidei semper tenetur**

1° Restituere rem cum fructibus omnibus, etiam consumptis, ex quibus licet non sit factus locupletior, exceptis industrialibus.

2° Simul compensare domino, damnum emergens, et lucrum cessans, quod fecisset usu rei suæ, si ab hoc iniqua detentione alterius non fuisset impeditus.

Ratio primi est, quod nullo jure hi fructus possessori malæ fidei tribuantur; ergo, si fructus etiam absumpti sint, adhuc ad restitutionem ex injusta acceptione tenebitur, sive læsione juris alieni; si adhuc extent, ex re accepta. Hinc *L. Certum.* 22, *C. de R. V.* dicitur : *Certum est, malæ fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re præstare.*

Ratio secundi est; quia fuit injusta causa damni. *Conf.* ex *L. domum C. de R. V.* ubi : *Præses provinciæ cum pensionibus, quas percepit* (possessor malæ fidei), *aut percipere poterat, cum omni causa damni dati domino restitui jubebit.* Ac, *L.* 79, *ff. de R. I.* generaliter edicitur : *Cum de fraude disputatur, non quid habeat actor, sed quid per adversarium habere non poterat, considerandum est.*

Dixi 1°. Lucrum, *quod fecisset;* nam juxta Theologos possessor malæ fidei non tenetur in foro interno (in foro tamen contentioso non tantum ad perceptos, sed etiam eos, qui honeste potuissent percipi, sive dominus hos percepisset, sive non, condemnatur) reddere fructus, quos ipse non percepit, et de quibus simul constat, quod neque dominus eos percepisset; in foro enim interno justitia tantum obligat ad servandam æqualitatem, ita ut dominus non patiatur damnum emergens, nec lucrum cessans; sed neutrum tunc dominus patitur. Neque tamen hinc sequitur : ergo judex in foro civili etiam ad hos fructus obligans est injustus; quia juste hoc poterant statuere leges in pœnam ad coercendos rapaces homines; sicut fures possunt damari in quadruplum. Cæterum hæ leges, eo quod pœnales sint, ante sententiam judicis non obligant, recte tamen post illam in conscientia; quia etsi pœnales, tamen justæ sunt.

Dixi 2°. Exceptis *industrialibus*, pure talibus, cum non fructus rei, sed potius industriæ humanæ sint.

213. *Dico II.* **Possessor bonæ fidei deducit**

1° Expensas necessarias;

2° Etiam utiles, si sint inseparabiles:

3° Melioramenta, quæ possunt separari salva substantia, potest quidem ipse tollere; non tamen cogere dominum ut ea admittat, solvatque pro iis pretium:

4° Potest auferre expensas voluptarias sive ornamenta, si sint, salva re, auferibiles; si non sint ita auferibiles, nec dominus ipse has expensas fecisset; saltem expensas voluptuarias omnes nequit deducere.

Ratio *primi* est, quia in jure per fructus proprie sumptos intelligi solet id, quod remanet deductis expensis, *L.* 7, *ff. soluto Matrim.*; ergo quando possessor obligatur ad restituendos fructus, obligatur tantum ad id, quod remanet deductis expensis.

Ratio *secundi* est, quia talis possessor utiliter gessit negotium domini; ergo damnum pati non debet, nec dominus sine justa causa ditescere cum damno alterius.

Ratio *tertii quoad part.* 1am est eadem; *quoad* 2am est, quia *L. nec emere. C. de Jur. deliber. ad emendum nemo cogitur.*

Ratio denique *ultimi quoad p.* 1am clara est, quia tunc non recipit alienum: *quoad p.* 2am quia est contra æquitatem, rei dominum cogere, ut emat justo pretio illa ornamenta accidentaria, quæ nunquam voluerat cum tanto rei suæ familiaris dispendio; præsertim quod ornamenta ejusmodi pretio rem ipsam aliquando superent.

Dixi tamen: voluptuarias *omnes* nequit, etc., est enim prorsus probabile, posse eum deducere saltem aliquam expensarum portionem; hæ enim ipsæ expensæ voluptuariæ, aliquo modo sunt utiles domino, potestque rem propterea pluris vendere, Lugo, Haunold. Imo *L. utiles* 39, *ff. de petit. hæred.* dicitur, bonæ fidei possessoribus prodesse doli exceptionem in talibus impensis voluptariis.

214. *Dico III.* **Possessor malæ fidei**

1° Potest deducere expensas necessarias, quia has deducendo non capit alienum:

2° In foro conscientiæ et ante sententiam judicis, etiam utiles; quia ante sententiam judicis tenetur malæ fidei possessor ad id solum, ut indemnem servet rei dominum; atqui hoc facit, etsi deducat expensas utiles. Licet enim in foro externo non permittatur ei illas expensas deducere, et multo minus voluptuarias, quæ separari a re non possunt juxta *L.* 5, *C. de R. V.* æquitas tamen earum legum fundatur in culpa malæ fidei; proinde pœnales sunt, quæ obligationem ante sententiam non pariunt. Deinde nihilominus indulgent leges, ut consequatur compensationem expensarum utilium officio judicis ex eadem ratione, ne et dominus ex aliena re lucrum faciat, *L.* 38, *ff. de petit. hæred.* Hoc vero signum est, quod leges aliæ non obligent ante sententiam.

3° Potest separare expensas voluptuarias, si separabiles sint salva re. Ratio est eadem, quæ primi.

215. *Dices* 1°. Si possessor malæ fidei possit tollere melioramenta, salva re, separabilia; ergo etiam poterit diruere ædificium, quod in fundo alieno posuit : sed hoc non; quia id prohibent leges, § 30, *Inst. de R. D. L.* 7; §12, *ff. de A. R. D.*

R. — *N. seq. ob leges citt.* quæ id specialiter voluere prohibitum; cujus variæ causæ a varijs assignantur, velut quod ædificia non sine incommodo domini fundi possint destrui; adeoque ad dominum fundi pertineant, cujus veluti pars censentur; hoc vero, quod leges de ædificiis speciali ex causa ordinarunt, ad alia facile separabilia, ut statuas et similia extendi non debet.

Dices 2°. Labor, quem possessor malæ fidei in fundo alieno excolendo posuit, est injustus; ergo dominus, spectato jure naturali, et ante sententiam non tenetur compensare.

R. — *D. Ant.* Est injustus, domino tamen utilis *C.* inutilis *N.* Possessor malæ fidei ad plus non tenetur ex natura justitiæ, quam ut dominum servet indemnem; ergo si dominus quid plus accipiat, quam ipsi debeatur, æque et ille, spectata præcise justitia, tenetur restituere; atqui plus acciperet, quam ipsi deberetur.

Dices 3°. Igitur etiam solvendus esset operarius, qui, domino vel invito, vel inscio, ingrederetur vineam, et excoleret.

R. — *N. illat.* quia talis nec ex voluntate domini præsumpta quidem laboraret in ejus vinea; dominus enim, cum sit in possessione rei suæ, pro suo libitu operarios constituit; at vero talis possessor laborat ex voluntate domini præsumptive saltem; quia cum dominus non sit in possessione rei suæ, ac propterea in his circumstantiis non possit, quos velit, constituere operarios, præsumitur saltem velle, a quocumque tandem utiliter coli, sicut ipse coleret, si haberet.

Dices 4°. Si possessor malæ fidei posset illas expensas tollere; ergo adhuc posset ditescere ex alieno.

R. — *N. seq.* Nam possessor malæ fidei deducit solum, quod impendit de suo; hoc vero non est ditescere ex alieno; sed rem ad æqualitatem deducere, quod solum a justitia commutativa spectatur.

DISSERTATIO III.

DE DIVERSITATE DOMINIORUM ET JURIUM JUXTA DIVERSITATEM PERSONARUM ET STATUS HOMINIS.

Summa, id est *prima* ac principalis (ait Imperator, *Inst. de jure personarum*), *divisio de jure personarum est, quod omnes homines aut liberi sunt, aut servi.* Tum *secundo,* in eos divisionem facit, qui sui, vel alieni juris sunt, *Inst. h. t.* Alieni vero juris dicuntur, qui in potestate aliorum sunt, vel dominorum, ut servi; vel in potestate patria, ut liberi non emancipati. *Tertio* demum eos, qui in potestate non sunt, in illos dividit, qui vel sub tutela sunt, ut pupilli; vel sub curatela, ut minores; vel qui neutro horum jure tenentur, *Inst. de Tutet.* At paulo aliter Theologi apposite ad suum forum divisionem personarum coordinant. Homines liberos, sensu juris tales, subdividunt in clericos et laicos : clericos rursum in seculares, et regulares : laicos vero in conjuges; filiosfamilias; existentes sub tutela, ut pupillos; vel curatela, ut minores. Præterea Theologi res vel bona hominis generatim dividunt in intrinseca et extrinseca. Per *intrinseca* ea veniunt, quibus homo intrinsece constituitur et perficitur, ut corpus, anima, membra, sanitas, actus intellectus et voluntatis liberæ. *Extrinseca* rursum duplicia sunt : *non pure talia,* quæ homini ab extrinseco insunt, mensura tamen eorum existente intra ipsum hominem, ut fama. *Pure talia,* quæ, homine nihil mutato, augeri possunt et minui, ut cœtera fortunæ bona, sive corporalia, ut prædia, pecuniæ, servi; sive incorporalia, ut sunt varia jura, quæ rebus corporalibus sæpe inhærent. At priora duo, quid homini juris in vitam, membra, famam, etc., competat, Theologia. Moralis ex industria examinat; unde de posterioribus solum, secundum initam cum Theologis divisionem nobis Dissertatio remanet.

CAPUT I.

DE DOMINIO CLERICORUM.

Post pauperes de Lugduno, sive Waldenses, a Waldone Lugdunensi cive sic appellatos, contendentes anno 1160 clericos, sacerdotes præsertim, sola contentos eleemosyna vivere debere; atque idcirco defecisse sub Sylvestro Romanam Ecclesiam, quod eo tempore possessiones bonorum admiserit, Wicleffus asserebat anno 1375 id jure divino prohiberi clericis singulis, ac

damnatos idcirco esse Augustinum, Benedictum, Bernardum, nisi ante mortem pœnitentiam egerint. Cujus vestigia tenuerunt Calvinus, Lutherus et horum sectarii, criminantes, juri divino adversari, in Pontifice, Episcopis, Prælatis Ecclesiæ conjungi simul spiritualem et temporalem gladium. At contra hos, ultimos præsertim, jam egimus *Dissert. præc. de Feudo.* Agemus igitur hic

1° De dominio cleri secularis :

2° Regularis, sive Religiosorum.

ARTICULUS I.

AN ET QUORUM BONORUM DOMINIO GAUDEANT CLERICI SECULARES?

216. *Nota I.* Pro variis Ecclesiæ epochis et statibus variam fuisse bonorum in Ecclesia sortem. 1° Nascente Ecclesia bona omnia inter fideles, tam laicos quam clericos, erant communia, ac cuilibet ex communi massa dabatur, quantum poscebat necessitas, *Act. Apost., c.* 15. 2° Aucto fidelium numero, cum prior vivendi ratio teneri ultra commode non posset, laicis permissum est, ut proprias haberent possessiones, non tamen clericis; sed hi vitam communem retinentes, quin cuiquam habere quid proprii liceret, fidelium alebantur oblationibus. 3° Postea ipsius adhuc S. Augustini ævo, ut constat ex ejus *serm.* 2 *de comm. vita Clericor.* relato *Can.* 18, *Caus.* 12, *Q.* 1, cum non omnes æque ea vita afficerentur, nec singuli paupertatem vovere vellent, permissum etiam clericis extra communitatem possidere bona propria patrimonialia, sic tamen, ut hi nihil perciperent ex clericorum communi massa, *Can.* 25, *Caus.* 12, *Q.* 1 et *Can.* 68, *Caus.* 16, *Q.* 1, ubi circa finem, § 2 : *Clericos autem illos convenit Ecclesiæ stipendiis sustentari, quibus parentum et propinquorum nulla suffragantur.* 4° Simplicius Papa deinde, qui ab anno 467 ad annum 483. Ecclesiæ præfuit, circa annum Christi 470 singulos reditus annuos divisit in quatuor partes; primam assignans Episcopo; secundam clericis; tertiam pro Ecclesiæ fabrica; quartam pauperibus, *Can.* 28, 29, 30, *Caus.* 12, *Q.* 2 sic quidem, ut Simplicius partem clericorum vellet inter illos *pro singulorum meritis dividi, Can.* 28 *cit.* remanente tamen penes Episcopos bona administrandi, et reditus distribuendi officio. At illa Simplicii divisio nec universalis fuit, nec ubique data executioni.

217. *Nota II.* Bona post erectionem Beneficiorum, respectu clericorum, varie dividi : 1° Alia sunt *patrimonialia,* quæ clericis sine respectu ad eorum Beneficium, vel ministerium obveniunt, puta, ex hæreditate, donatione, arte, contractu, industria, similive acquirendi modo communi laicis. 2° Alia *quasi-patrimonialia,* quæ clericis dantur ut merces laboris, vel ut stipendium pro labore impenso causa et gratia fidelium, ut intuitu concionis, missæ, funeralium, cantus. Huc refer 1. omnia jura stolæ, quæ percipit Parochus ex administratione sacramentorum : 2. Distributiones quotidianas pro præsentia in choro : 3. Reditus capellaniæ, vel alterius Beneficii simplicis sub onere e. g. singulis septimanis legendi certum missarum numerum, si talis capellania sit ad nutum revocabilis, vel amovibilis, quia hæc non confertur per collationem canonicam, adeoque nec sortitur

rationem Beneficii : 3. *Beneficialia*, suntque annui reditus, quos clerici percipiunt titulo Beneficii Ecclesiastici, ut parochi, canonici ; vel dignitatis in Ecclesia, ut Decani, etc., ex Ecclesiæ, cui serviunt, bonorum fructibus : 4. *Ecclesiastica* simpliciter et pure talia, sive res ad ipsam pertinentes Ecclesiam, tam mobiles, ut vasa sacra, paramenta, pecuniæ, etc., quam immobiles, ut agri, prædia, domus.

218. *Nota III.* Beneficialia subdividuntur in necessaria et superflua. *Necessaria*, quæ ad congruam et decentem clerici sustentationem requiruntur : *superflua*, quæ ad illam redundant. Hæc vero ut plenius intelligantur, observandum porro, per *congruam* scilicet sustentationem accipi omne illud, quod persona clerici ad decentem sustentationem, non sui tantum, sed et familiæ domesticæ, ad exhibendam hospitalitatem, recreationes, donationes moderatas, servanda sarta tecta, reponendum pro casibus aut necessitatibus, quæ probabiliter prævidentur futuræ, sterilitatis, senii, etc. Porro quantitas congrua 1° non est absoluta, sive eadem respectu omnium, sed respectiva ac inæqualis juxta dignitatem, merita, labores clericorum ; plus enim pro portione congrua exigit Episcopus, Decanus, quam Canonicus ; Parochus, quam Sacellanus ; Doctor Theologiæ et Jurium, quam Philosophiæ Magister ; ipso suffragante jure, *c.* 28 *de Præbend. in* 6, *c.* 28. *Caus.* 12, *q.* 2, item Apostolo 1. *ad Tim.* 5, 17. 2° Nec consistit in indivisibili, sed imitatur naturam pretii mercium, ac sicut hoc aliud est infimum, medium, summum, justum tamen, sic congrua clericorum ; ut proinde, qui summam adhibere posset, si infima esse contentus velit, quod hac ratione reservat, bonis patrimonialibus, vel quasi-patrimonialibus accensere possit.

Non quæritur autem hic de bonis stricte ac simpliciter Ecclesiasticis ; certum enim est horum dominium non habere clericos, sed administrationem solum, dominio existente penes Ecclesiam ipsam, ut personam fictam. Sed æque certum est, clericos esse plenos dominos bonorum patrimonialium, ut de his pro libitu possint disponere æque, ac non clerici ; cum horum dominio in ordinatione sua neque renunciarint ipsi, neque ad id abdicandum eos cogat vel ordo clericalis, vel jus. Rursus facile inter Doctores convenit, clericos vere dominos esse quasi-patrimonialium et portionis congruæ, cum illa dentur clericis ut stipendium sustentationis, non mere gratuitum, sed debitum ob laborem personalem mercedis instar, adeoque eorum dispositioni liberæ. Sed sola est controversia de bonis beneficialibus superfluis, an horum veri sint domini ?

219. *Dico I.* **Personæ Ecclesiasticæ bona propria licite possidere possunt.**

Est contra auctores supra relatos.

Prob. Nam Sacerdotes et Levitæ, *Num.* 35, *v.* 2, 3 ; *Josue* 21 in V. T. ipsius Dei jussu possidebant 48 urbes cum suburbanis ad alenda pecora per circuitum mille passuum : 3. *Reg.* 2, 26. Abiathar sacerdos prædium habuit : *vade in Anathoth ad agrum tuum.* Præterea accipiebant decimas omnium frugum et pecudum, aliasque oblationes populi. Cur non igitur possidere poterunt clerici bona propria in T. N. ? Quin

Conf. Ex hoc ipso ; nam 1. *ad Tim.* 3, jubet Apostolus Episcopum, ut

hospitalitatem exerceat, et domum suam bene regat; at quomodo hæc præstaret, si nihil proprii haberet?

220. *Si dicas* 1°. Sacerdotes et Levitæ solum habebant urbium illarum usum, non vero dominium; vel si quod habuere, tantum fuit dominium utile; nam Hebron urbis erat data Sacerdotibus, *Jos.* 21 et tamen dominus ejus dicitur Caleb de tribu Juda, *Jos.* 14, 14. Imo *Jos.* 13, 33 dicitur : *Tribui autem Levi non dedit possessionem; quoniam Dominus Deus Israel ipse est possessio ejus;* ergo.

R. — *N. Ant.* Nam *Levit.* 25, civitates et suburbana clare dicuntur possessiones Levitarum.

Ad prob. 1am. R. Hebron vere pertinebat ad Sacerdotes, ut rursum clare asseritur *Jos.* 21, 10. *Dedit Josue civitates..... filiis Aaron per familias Caath..... Cariatharbe patris Enac, quæ vocatur Hebron, in monte Juda, et suburbana ejus per circuitum; agros vero et villas ejus dederat Caleb filio Jephone ad possidendum;* unde Caleb dicitur dominus ob agros tantum et villas in territorio urbis Hebron.

Ad prob. 2am. R. — *N. Cons.* Nam sensus est, quod Deus in divisione terræ non dederit tribui Levi partem a reliquis tribubus separatam; eo quod Patriarcha Jacob filium Levi ob delictum exhæredasset; cujus tamen posteris alio modo providit Deus, eos assumendo in Sacerdotes ac Levitas, dando iis decimas fructuum omnium, et civitates 48, per singulas tribus dispersas.

Si dicas 2°. Sed Christus in T. N. clericis prohibuit propria possidere, *Luc.* 14, 33. *Qui non renuntiat omnibus, quæ possidet, non potest meus esse discipulus.* Math. 10, 9 : *Nolite possidere aurum,* etc.

R. — *N. Ant.* Prior textus non clericos solos, sed omnes christianos attinet, cum quilibet Christi discipulus sit; ergo omnes se deberent abdicare rebus omnibus. Unde intelligi debet de deponendo immoderato ac inordinato temporalium affectu, in quem sensum accipitur a S. Augustino, *epist.* 5 ad Marcellinum. Alter Apostolos concernit, quos ante passionem Christus mittebat ad prædicandum Judæis, ut sic illos jam tum assuefaceret ad confidendum in virtute divina, et futuro præpararet Apostolatui. Voluit etiam Christus, Apostolos in paupertate Evangelica proximos sui esse imitatores, ut tanto efficacius persuaderent Christi Religionem gentibus; sed hoc, quod Apostolis specialiter dictum, non transit in legem pro cæteris. Vid. in Diss. præc. de Feudo plura etiam huc pertinentia.

Si dicas 3°. In collatione primæ tonsuræ tonsurandus se abdicat rebus temporalibus, dum inquit : *Dominus pars hæreditatis meæ et calicis mei; tu es, qui restitues hæreditatem meam mihi.* Unde et S. Hieronymus ep. ad Nepotianum, *qui Dominum,* inquit, *possidet, et cum Propheta dicit, pars mea Dominus, nihil extra Dominum habere potest; quod si quidquam aliud habuerit præter Dominum, Dominus non erit pars ejus.*

R. — *N. Ant.* Sed iis verbis solum declarat, quod se divino cultui et servitio specialiter dicare velit, depositis superfluis et clericum dedecentibus seculi negotiis et curis. Unde Concilium Aquisgranense ea verba de paupertate spiritus exponit. S. Hieronymus vero de iis loquitur, qui ejus adhuc ætate votum paupertatis emittebant. Alias enim ejus ævo jam etiam clericos patri-

monialia possedisse, constat ex *Can.* 18, *Caus.* 12, *Q.* 1, qui est S. Augustini, Hieronymo coævi.

221. *Dico II.* **Clericiali seculares redituum beneficium plenum habent dominium.**

Ita contra Theologos et Canonistas antiquos plurimos, et paucos recentiores hodie Theologi et Canonistæ communiter cum S. Th. 2, 2, Q. 185, a. 7 in 0 et Opusc. 6, a. 12, qui simul testatur huic sententiæ favere consuetudinem; uti pariter Covarr. in *c. cum in officiis. de Testam., n.* 3 asserens, hanc sententiam esse admittendam ex totius christiani orbis consuetudine; cui certe, si corruptela esset, occurrerent summi Pontifices; tenetur enim princeps prohibere, quæ repugnant justitiæ, et communiter practicantur.

Prob. I. Ex Concilio Tridentino *Sess.* XXIII, *Cap.* 1, ubi statuit, eos, qui curatum beneficium obtinent, si absque justa causa et licentia legitimi superioris ab Ecclesia sua ultra tres menses abfuerint, *pro rata temporis absentia fructus non facere suos.* Deinde *Sess.* XXIV *de Reform., Cap.* 12, idem decernit de beneficiatis quibuslibet, qui intra duos menses a die adeptæ possessionis non emittunt professionem fidei, ut *fructus non faciant suos.* Ac demum *Sess. ead. et cap. eod.* pœnam in non residentes curatos latam extendit ad omnes, qui in Cathedralibus Ecclesiis, aut Collegiatis obtinent Canonicatus, præbendas, aut portiones, ut prima vice non residens *privetur dimidia parte fructuum, quos ratione etiam præbendæ ac residentiæ fecit suos; quod si iterum eadem usus fuerit negligentia, privetur omnibus fructibus quos eodem anno lucratus fuerit.* Ex quo tale ducitur argumentum : Beneficiati Curati non residentes, item non emittentes professionem fidei non faciunt fructus suos : Canonici vero non residentes etiam privantur fructibus, quos ratione residentiæ fecerunt suos, et lucrati sunt; ergo a contrario Curati et Beneficiati alii emittentes professionem fidei et residentes faciunt fructus suos, eosque lucrantur, non tantum necessarios, sed etiam *superfluos;* 1° quia Tridentinum non tantum necessariis eos in pœnam privat, sed etiam superfluis, cum tales velit privari fructibus *omnibus;* et vero ridiculum esset, si necessariis tantum, non etiam superfluis privare vellet; ergo hoc ipso supponit, quod etiam superfluos *lucrati* fuerint, id est, ex vi hujus vocis, acquisierint dominium; si enim non acquisivissent dominium, privando eos his fructibus nullam pœnam infligeret. 2° Quia loquitur de fructibus sine ulla exceptione, indistincte.

Respondent Adversarii 1° ex Conc. Tridentino nihil posse concludi, eo quod nihil statuere voluerit circa quæstiones controversas inter Doctores Catholicos, ac minime præsumi possit, quod in præsenti controversia, quid statuere, aut declarare voluerit, cum tempore Tridentini a multis Theologis negaretur clericis bonorum beneficialium dominium. Vel 2° etiamsi Tridentinum dicatur locis citatis supponere aliquod dominium in clericis in bona beneficialia superflua, unde constat, quod hoc dominium sit proprietatis, et non potius utile, quale etiam subinde in jure meris administratoribus competit? Demum 3° argumentatio facta a contrario manca est; hæc enim propositio : clerici absentes non faciunt fructus suos, ex parte prædicati est universalis, hunc faciens sensum : absentes nec fructus necessarios,

nec superfluos faciunt suos; hinc vero non licet inferre universalem affirmativam; ergo præsentes fructus omnes faciunt suos. At

Contra 1um est, quod, etsi Tridentinum noluerit circa Doctorum Catholicorum controversias definire quidquam, aut statuere explicite; non raro tamen, poscente rerum connexione, plus inclinet in sententiam unam præ alia, ac supponat aliquid, vel declaret implicite. Hoc nec adversarii inficiari possunt, cum secus inepte ipsi, imo Theologi omnes et Canonistæ in quæstionibus aliis frustra ex Tridentino pro roborandis sententiis, non expresse definitis, argumenta peterent. Deinde Concilii Tridentini tempore sententiam nostram jam communem fuisse ex Cardinale Pallavicino liquet, Concilii Historico *Lib. XXIV, cap.* 3, ubi refert, quod cum Braccarensis Archiepiscopus ad cætera capita Reformationis *Sess.* 24 addi decretum vellet, Episcopos non esse dominos suorum redituum, sed tantum dispensatores, rejecta fuerit ejus postulatio, opponentibus Cardinale Lotharingo, Guerrero, aliisque communem jam sententiam contrariam; cumque porro Braccarensis instaret, distinguens necessaria inter et superflua, velletque saltem superfluorum non esse dominos, etiam tunc auditus non est.

Contra 2um est, quod Tridentinum *loc. cit.* clericos superfluorum beneficialium non modo dominium utile, sed etiam proprietatis obtinere, sat clare supponat; dum enim absentes in pœnam privat fructibus omnibus, imo magis superfluis, dicendo, quod illos *non faciant suos;* item privando iis, *quos lucrati fuerint;* supponit hoc ipso, quod præsentes *faciant suos, lucrentur;* sed hi loquendi modi in jure usitati acquisitionem dominii ac quidem proprietatis important, æque ac dum dico : *hæc res est mea,* respectu mei plenum sonat dominium. Hinc merus administrator non dicitur fructus collectos facere suos, ipse lucrari.

Contra 3um est, quod argumentatio illa manca non sit, spectata subjecta materia, et mente Tridentini supponentis ac declarantis implicite, quod clerici residentes fructus faciant suos; quidquid sit in summulistarum rigore, aut subtilitate, cum in legum interpretatione ad Legislatoris mentem magis quam rigorem logicorum respiciendum sit.

222. *Prob. II.* Joannes XXII. Extrav. *Ad onus Apostolicæ. C. Suscepti. de Elect. et Electi pot.* moderatur consuetudinem occupandi fructus primi et secundi anni in præjudicium eorum, qui, ut ait, hujusmodi beneficia canonice obtinent, et ad quos alias de jure fructus ipsi (sine exceptione; ergo etiam superflui) spectare deberent; atqui illi ad quos fructus de jure spectant, veri sunt domini.

223. *Prob. III.* Beneficiatis assignati sunt omnes reditus beneficiales sine ulla exceptione per modum stipendii et mercedis propter laborem beneficio annexum; *Beneficium enim datur propter officium. c. fin. de Rescript.* ergo omnes tam necessarii, quam superflui transeunt in Beneficiatorum dominium; sicut in laicorum, Ecclesiæ servientium; nec enim refert, quod reditus aliquando ampli sint, ac excedere videantur præstitum officium, retinebunt enim nihilominus rationem mercedis, licet liberalioris, nec obesse potest dominio; sic et Ecclesia dives laicorum officia subin compensat libe-

ralius, sed et heri liberales famulorum obsequia; æque tamen dominium consequuntur mercedis liberalis, quam parcæ.

Conf. Si Beneficiati non haberent dominium in beneficialia superflua, ergo contractus omnes, donationes, quibus illa ad causas pias non applicarentur, deberent haberi pro invalidis, rescindi, a Prælatis Ecclesiæ declarari irritæ, et ad hoc tenerentur in conscientia, æque ac tutor non agens contra contractum a pupillo in suum præjudicium inito; item accipientes tenerentur ad restitutionem in conscientia, saltem cum constaret donationem factam esse de superfluis : sed talis irritatio, rescissio nunquam audita est. Nec dici potest, Ecclesiam ideo non refundere contractus, vel non urgere restitutionem, quia supponit, expensas, donationes, dispositiones ad causas profanas fieri non ex superfluis beneficialibus, sed vel patrimonialibus, vel quasi talibus; nam, etsi in casu aliquo particulari id forte supponi posset, quod non constet, quibus ex bonis facta fuerit dispositio, donatio; constat tamen in genere, frequenter dispositiones ejusmodi fieri non nisi ex beneficialibus; igitur etiam saltem in genere deberent declarari irritæ, ac bona ejusmodi, sicut res alienæ cæteræ, subjacere restitutioni.

224. *Obj. I.* Plura Concilia, et Patres abnegant clericis dominium superfluorum redituum beneficialium; ergo. *Prob. Ant. quoad p.* 1am. Nam 1° Concil. Antiochenum II, anno 363, quod refertur, *Can.* 23, *Caus.* 12, *Q.* 1 statuit, Episcopo non aliam circa res Ecclesiasticas competere potestatem, quam illas distribuendi egenis, sibi vero ex his posse non nisi necessaria sumere. 2° Carthaginense III, anno 398, relatum *Can.* 1, *Caus.* 12, *Q.* 3, res Ecclesiæ ut divinas tractandas esse, quod idem decrevit Agathense anno 506, Parisiense VI, anno 829, Arelatense anno 813, relatum *c.* 1 *de pecul. cleric.*, clericos fures compellat, qui de reditibus Ecclesiæ, vel oblationibus quid auferunt. Item Aquisgranense anno 816, *Prob.* 2, *p.* ex. S. Prospero et S. Hieronymo relato, *c.* 68, *Caus.* 16, *Q.* 1 : *Quidquid habent clerici pauperum est.* S. Augustin., *c. fin. Caus.* 12, *Q.* 1 : *Si privatum possidemus, non illa nostra sunt, sed pauperum.* Similia habent S. Basilius, Gregorius Nazianzenus et alii.

R. Concilia Antiochenum, Carthaginense, S. Hieronymus, S. Augustinus et reliqui loquuntur de tempore, quo nondum facta bonorum divisio; Agathense, et Rhemense, Aquisgranense de reditibus Ecclesiæ nondum distributis. Parisiense de bonis ad ipsam Ecclesiam pertinentibus. Unde hæc et similia nihil obstant hoc tempore, quo divisio olim inchoata a Simplicio data ubique executioni est, erectique tituli beneficiales.

225. *Inst.* 1. Etiam Patres recentiores hoc dominium clericis abnegant; ergo. *Prob. Ant.* 1° Alexander III, anno 1170, jubet donationes factas ab Episcopo revocari, *c. Fraternitatem. de Donat.* 2° S. Bernardus, qui floruit eodem sec, xii, epist. 2 ad Fulconem Lugdunensem Canonicum : *Quidquid,* ait, *præter necessarium victum et vestitum de altari retines, tuum non est, rapina est.* Idem asserit S. Laurentius Justinianus, sec. xv. 3° S. Thomas de Villa nova : *Cum audio,* inquit, *aliquem clericum beneficiarium in morte apud se habuisse nummos, sic dolore afficior, ac si diceretur, illum mortuum fuisse juxta concubinam.* S. Carolus Borromæus in Conc. Mediola-

nensi dicit, clericos, qui reditus Ecclesiasticos in causas profanas expendunt, teneri ad restitutionem; ergo.

R. — *N. A. Ad prob.* 1am. R. S. Pontifex loquitur de donationibus factis ab Episcopo ex rebus ab ipsam pertinentibus Ecclesiam, *Canonicis inconsultis*, quas, cum de jure non valeant, revocari vult.

Ad prob. 2am. R. Exaggerative loquitur, ut vox ipsa *rapinæ* indicat, ad inculcandam gravitatem præcepti superflua beneficialia pie expendendi, cujusmodi auxesi oratoria, ut rei alicujus gravitatem indicent, sæpius utuntur Patres. Ita S. Augustinus, *serm.* 129 de opulentis secularibus ait, illos aliena rapere, qui superflua non largiuntur pauperibus. Ita S. Basilius de avaris ait : *Esurientis est panis, quem retines; nudi est vestis, quam in arca custodis; discalceati est calceus, qui apud te marcessit; egentis est argentum, quod in terra defossum possides : quare tot injurius es hominibus, quot poteras opem conferre.* Ita S. Hieronymus relatus *Can. Hospitalem. Dist.* 42, universim laicum asserit, *aliena rapere, qui ultra necessaria sibi retinere probatur;* at hæc et similia neque in sensu theologico, neque sensu juris subsistunt.

Ad prob. 3am. R. S. Thomas id solum intendit, clericum peccare graviter, si superflua non expendat pie, inque causa sit, quod post ejus mortem ad causas profanas deveniant. Et vero si in rigore verborum sumenda esset ejus sententia, clerici ne quidem patriomonialium haberent dominium. Demum S. Carolus *Conc. cit.* de stricte Ecclesiasticis bonis ita pronunciat, quæ *ibid.*, a beneficialibus *tit.* 16, sat clare distinguit.

226. *Inst.* 2. At Doctor Angelicus, qui tamen ad rigorem theologicum res semper ponderare solet, idem enunciat; ergo. *Prob. Ant.* Nam 1° 2, 2, *Q.* 100, *a.* 1, *ad* 7 inquit : *Quamvis res Ecclesiæ sint Papæ ut principalis dispensatoris, non tamen sunt ejus ut domini et possessoris.* 2° Idem repetit de clericis singulis, *Q.* 119, *a.* 3, *ad* 1 ubi : *Clerici sunt dispensatores bonorum Ecclesiæ, quæ sunt pauperum, quos defraudant prodige expendendo.* Ac in epist. 2. Cor. 12. Lect. 5, cum sibi objecisset : *Videtur, quod male fecerint principes et alii dando divitias Prælatis,* sibi ipsi respondit hisce : *Respondeo : dicendum, quod non dederunt Prælatis propter se, sed propter pauperes; et ideo non dederunt eis, sed pauperibus : Prælatis autem dantur tanquam pauperum dispensatoribus.*

R. — *N. Ant. Ad prob.* 1am. R. 1°. Hic S. Doctorem loqui de rebus Ecclesiæ ut sic, sive de omnibus quarumvis Ecclesiarum bonis, quæ vere ejus non sunt ut domini et possessoris, nec proinde de iis pro arbitratu potest disponere, donando, vel quomodolibet alienando, cum eorum suprema solum ad eum cura pertineat.

R. 2°. Juxta alios *cit.*, *Q.* 100, de simonia agit; subdit enim : *Et ideo, si* (Papa) *reciperet pro aliqua re spirituali pecuniam de reditibus Ecclesiæ alicujus, non careret vitio simoniæ. Ei similiter etiam posset simoniam committere recipiendo pecuniam ab aliquo laico, non de bonis Ecclesiæ.* Unde textus ille huc est impertinens.

Ad 2am *et* 3am. R. Hæc a S. Doctore dici de parte bonorum pauperibus destinata, et relicta administrationi clericorum, ac dispensanda pauperibus.

Hæc, non alia S. Doctoris mens est, quam clare exhibet *Quodlib.* 6, *Q.* 7, *a.* 12, ubi sibi hoc proponit argumentum ordine tertium : *Quicumque con-*

sumit, quod est alterius, tenetur ad restitutionem; sed bona clericorum sunt pauperum, ut patet per Glossam Hieronymi ad illud Isaiæ 2. Rapina pauperum in domo vestra *ergo si clerici inutiliter bona Ecclesiastica consumunt, tenentur restituere pauperibus aliunde, si habuerint.* Sed ita respondet : *Ad tertium dicendum, quod bona Ecclesiastica non solum sunt dispensanda pauperibus, sed etiam Ecclesiæ ministris; unde secundum Canones debent dividi hoc modo, ut aliqua pars cedat in usus pauperum, et aliqua pars in usus ministrorum et cultum Ecclesiæ. Aliter ergo dicendum est de illis bonis Ecclesiasticis; quæ principaliter sunt attribuenda necessitatibus pauperum, et ex consequenti necessitatibus ministrorum. Et aliter de illis bonis, quæ sunt principaliter attributa usibus ministrorum, et ex consequenti necessitatibus pauperum, sicut sunt præbendæ clericorum et alia hujusmodi; nam in primis bonis peccatum committitur non solum ex abusu, sed etiam ex ipsa rerum conditione, dum aliquis in suos usus assumit, quod est alterius, et ideo tenetur ad restitutionem tanquam defraudator rei alienæ. In secundis bonis non committitur peccatum, nisi per abusum, sicut et de bonis patrimonialibus dictum est; unde non tenetur quis ad restitutionem, sed solum ad pœnitentiam peragendam.* En bona ex præbendis obvenientia patrimonialibus comparat, iisque abutentes clericos non teneri ad restitutionem. Pariter 2, 2, *Q.* 185, *a.* 7 dum quærit : *utrum Episcopi mortaliter peccent, si bona Ecclesiastica, quæ procurant, pauperibus non largiantur?* postquam dixerat, Episcopum peccare mortaliter, teneri ad restitutionem, si post divisionem retineat sibi quidpiam de iis, quæ eroganda sunt pauperibus, clericis, fabricæ, tum subdit : *de his autem, quæ sunt specialiter suo usui deputata, videtur esse eadem ratio, quæ est de propriis bonis;* sed propriorum bonorum Episcopos plenos esse dominos præmiserat *art. cit.* Par autem est ratio de reliquis clericis.

227. *Obj. II.* 1° Reditus Ecclesiastici passim in jure, Conciliis, a Patribus cujuslibet ævi dicuntur *res Dei, bona Ecclesiæ, patrimonia pauperum.* Unde Justinianus *Auth. Ut determinatus sit numerus clericorum, c.* 3, clericos obligat, ut de sua substantia indemnitatem Ecclesiæ præstent, si non omnia ad causas pias referant. Ac *c.* 3, *de præbend. et dignitat.* ait Gregorius S. P. nulla ratione permitti, ut, quod pro communi utilitate datum esse dignoscitur, propriis cujusquam usibus applicetur. Et demum S. Bernardus in illud : *Ecce nos reliquimus omnia,* asserit clericum, qui habet partem in terra, non esse partem habiturum cum Deo in cœlo. 2° Clerici de jure communi testari prohibentur de rebus perceptis intuitu Ecclesiæ, juxta *c. quia nos. de Testam.* ubi Alexander III, *ex his tamen, quæ consideratione Ecclesiæ perceperunt, nullum de jure possunt facere testamentum :* et Conc. Lateranense III, quod c. 5 decernit : *sive intestati decesserint clerici, sive aliis conferre voluerint bona per Ecclesiam acquisita, penes Ecclesiam eadem bona præcipimus manere;* ergo. 3° Concil. Tridentinum, Sess. XXV, c. 1, clericis prohibet, ne bonis Ecclesiæ suæ ditent consanguineos.

Ad 1um. R. — *D.* Dicuntur *res Dei, bona Ecclesiæ,* quia propter cultum Dei sunt olim a fidelibus oblata Ecclesiæ, ad sustentandos hujus ministros : *patrimonia pauperum,* quia in divisione pars specialiter fuit assignata pauperibus; tum quia adhuc clerici, ut dicetur *Art. seq.* tenentur ex rigoroso Ecclesiæ præcepto superflua erogare in causas pias, quo nomine etiam pau-

peres veniunt *C.* Secus *N.* Porro hi, similesque loquendi modi recte possunt etiam intelligi de bonis Ecclesiasticis, ut bona non clericorum tantum, sed simul fabricæ et pauperum complectuntur. JUSTINIANUS partim de bonis stricte Ecclesiasticis loquitur; partim de oblationibus fidelium novis, nondum divisis, ut ipsa Authentica declarat; GREGORIUS vero de fundis et bonis ipsius Ecclesiæ, ut ex Rubrica *cit. cap.* intelligitur; S. BERNARDUS demum de clericis, qui augendis immoderate opibus student; hi enim proprie dicuntur quærere, vel habere possessionem in terra.

Ad 2um. R. 1o.—*N. Cons.* Plures in jure testari prohibentur, ut impuberes, filii familias de rebus ad se pleno jure pertinentibus, domini tamen sunt. Unde

R. 2o.—*D. Ant.* Non possunt testari ex defectu dominii *N.* Ex impedimento proveniente ab extrinseco *C.* Hoc impedimentum provenit a lege mere Ecclesiastica, qua prohibetur clericis testari de superfluis, præter modicam quantitatem rerum mobilium, quam relinquere pauperibus, locis piis, et illis, qui viventi servierant, sive sint consanguinei, sive alii, juxta servitii meritum, *c. Relatum. 12 de Testam.* Adde : si clerici non essent domini suorum quorumlibet proventuum, sed superfluorum domini essent pauperes, vel Ecclesia, vel aliæ causæ piæ, non potuissent obtinere privilegio vel Pontificis, vel Episcopi, ut de his pro libitu testarenter; neque enim S. Pontifex, ac Episcopi dare facultatem possunt cuilibet disponendi de rebus, quæ juris alieni sunt; at tamen hæc facultas data dicitur clericis omnibus in districtu urbis Romanæ ad decem milliaria; a SIXTO IV Constit. *Etsi universis,* anno 1474 in pios, *et alios quoscumque usus,* a JULIO III, Constit. *Cupientes,* anno 1550 *de omnibus bonis, proventibus beneficiorum Ecclesiasticorum acquisitis, cujuscumque quantitatis,* etc., *quavis ultima voluntate in favorem consanguineorum et affinium, et quarumvis aliarum personarum,* etc. Item Jodoco Edmundo Episcopo Hildesiensi ab INNOCENTIO XII, anno 1691, quod refert STRICK. *append. ad Tract. de Cautel. Testam. in fine :* quin, teste PICHLERO, *ad Tit. de Testam.* et Augustino MICHEL, in aliis Diœcesibus ex consuetudine libere testantur clerici.

Ad 3um. R.— *D.* Prohibet, ne ditent consanguineos pauperes *N.* divites, atque ex bonis mere superfluis *C.* Sed hoc non defectu dominii, sed speciali ex lege provenit, de qua nunc.

ARTICULUS II.

AN, ET EX QUO TITULO TENEANTUR CLERICI REDITUS BENEFICIALES IN CAUSAS PIAS EXPENDERE?

228. *Nota.* Nomine causæ piæ id omne intelligitur, quod tum ad cultum divinum facit, ut sunt fundationes templorum, altarium, missarum, etc., daturque pro obsequiis Deo præstitis, sacrificiis, cantu et similibus; tum ad solatium egenorum, misericordiam tam spiritualem, quam corporalem pertinet. Nec refert, quales sint pauperes, consanguinei, an alii. Unde adhuc pie expendit, qui sustentat parentes pauperes, dotat sorores inopes,

consanguineos egentes alit in studiis. Ac ne quidem excluduntur respective pauperes, qui non habent necessaria, ut vivant suo convenienter statui. Hinc et persona nobilis aliquando juvari potest ex superfluis.

Clericos obligari ad beneficialia superflua expendenda in causas pias communis est Doctorum omnium, ne uno quidem, quid sciam, contradicente, assertio; ut adeo communis ea consensio, juncta simul antiqua Ecclesiæ consuetudine, ipsorumque clericorum sensu, de hac obligatione non patiatur quemquam ambigere. Eo proinde solum tota controversia recidit, quo ex jure, vel titulo ea obligatio proveniat? Eam ex justitia stricta oriri ii imprimis omnes asserunt, qui clericos negant esse beneficialium superfluorum dominos; ac præterea Laymann. Pyrrhing. Engel. Gormaz, Cardinalis Sfondrati *in Nepotismo*, § 4. Ex jure naturali religionis hanc obligationem derivant Cardin. de Lugo, Illsung, Schmier *de Jure Propriet, cap.* 2; ex jure vero naturali charitatis Molina, Palao; demum ex solo jure ecclesiastico Dominicus Sotus, Lessius, Haunoldus aliique tum Theologi tum Canonistæ plurimi; quibuscum

229. *Dico I.* **Obligatio clericorum reditus beneficiales superfluos expendendi in causas pias non oritur ex justitia stricta, seu commutativa.**

Prob. Nam ex parte una redituum beneficialium superfluorum clerici verum habent dominium, ut constat ex dictis Articulo priore; ex parte vero altera non potest sufficienter probari tam gravis strictaque justitiæ obligatio; ergo nec imponi debet clericis. *Prob. hæc pars.* Nam non potest dici; quod proveniat a natura talium bonorum; seculares enim officiales Ecclesiæ, licet sæpe liberalia habeant stipendia, sustentationem congruam excedentia, ea tamen omnia plene faciunt sua, deque iis ad usus quolisbet disponunt valide et licite; ergo bona illa non sunt talis naturæ, ut in usus profanos abire non possint. Nec quod ab Ecclesia, hanc obligationem specialiter imponente clericis; totum enim, quod ex decretis Pontificum et Conciliorum eruitur, est, quod Ecclesia velit bona ejusmodi pie a clericis expendi, quin meminisset obligationis *ex justitia*; imo si hæc mens fuisset Ecclesiæ, debuisset hanc sufficienter proponere, saltem aliquando in genere imperare restitutionem profane expensorum et acceptorum, eo quod restitutionis defectus gravissimum adferret causis piis detrimentum, quarum tamen cura maxima est Ecclesiæ. Nec denique, quod ab oblationibus et mente fidelium; inde enim plus non sequitur, quam optasse fideles bona a se oblata pie expendi; atque ad summum inde probari posset, si tamen possit, de quo infra, Ecclesiam, vel administratores bonorum Ecclesiæ habuisse obligationem justitiæ, ut oblationes fidelium immediate ad causas pias impenderent, quin hæc obligatio simul transeat ad illos, qui bona ejusmodi ab Ecclesia percipiunt; alioquin etiam transiret ad ministros laicos; unde recte ait auctor *Crisis Theologicæ*, prorsus præsumendum non esse, quod fideles, qui permittunt dominium absolutum cantoribus laicis, idem negatum voluerint clericis.

230. *Dico II.* **Neque oritur dicta obligatio ex religione, neque ex charitate: sed ex solo jure Ecclesiastico.**

Prob. 1ª *p.* Si esset hæc obligatio ex religione, ergo vel quia clerici sunt

personæ sacræ, vel quia bona ipsa sacra sunt; sed neutrum inducit obligationem religionis : non primum; quia alioquin sequeretur, quod æque ex religione tenerentur ad expendenda in causas pias bona patrimonialia, et quasi talia, vel parsimonialia. Non secundum; quia bona illa non sunt res sacræ eo modo, quo res proxime et specialiter ad cultum divinum consecratæ, ut calices aliaque vasa sacra; sed solum dicuntur res sacræ, quia a fidelibus oblata, ut ad promovendum cultum divinum impendantur : sed id eo ipso factum est, dum ex rebus Ecclesiasticis extracta; clericis beneficialia data in stipendium sunt, qui postmodum eas ad causas profanas expendendo, æque parum committunt sacrilegium, quam pauperes ipsi, et laici.

Prob. 2ª *p.* 1º Quia juxta Doctorem Angelicum 2, 2, *Q.* 32, *a.* 5, lex eleemosynæ non obligat graviter, nisi in extrema necessitate, et tunc æque laicos, quam clericos stringit; at omnium consensu, illa clericorum obligatio distinguitur a communi illa laicorum, nec præcise casum extremæ necessitatis respicit. 2º Si ex charitate dimanaret hæc obligatio, solum se ad pauperes extenderet; nec proinde satisfaceret clericus, si ad causas pias alias, templa, et similes expenderet bona superflua, quod repugnat communi omnium sensui, *et c. quia tua fraternitas. Caus.* 12, *Q.* 1.

Prob. 3ª *p.* Quia cum ex una parte certa sit clericorum obligatio pie expendendi beneficialia superflua, nec alius assignari possit titulus, ex quo ista obligatio profluat, sequitur, eam non nisi ex præcepto mere Ecclesiastico oriri posse. Proponit hoc Tridentinum *Sess. XXV, cap.* 1 *de Reform.* ubi primo de Episcopis loquens ait : *Omnino eis interdicit, ne ex reditibus Ecclesiæ consanguineos, familiaresve suos augere studeant, cum et Apostolorum Canones prohibeant, ut res Ecclesiasticas, quæ Dei sunt, consanguineis donent, sed si pauperes sint, iis ut pauperibus distribuant, eas autem non distrahant, nec dissipent illorum causa.* Tum paulo post : *quæ vero de Episcopis dicta sunt, eadem non solum in quibuscumque beneficia Ecclesiastica tam secularia, quam regularia obtinentibus, pro gradus sui conditione observari, sed et ad S. Rom. Ecclesiæ Cardinales pertinere decernit.* Quæ etsi in rigore possent intelligi de iis Ecclesiæ bonis, quorum Episcopi et alii clerici tantum administrationem habent, si tamen spectetur communis Doctorum interpretatio, et sensus Ecclesiæ et consuetudo, ex quibus optime sensus legis intelligitur, imo si eorum, qui Concilio interfuerunt, mens respicitur, etiam de reditibus beneficialibus accipienda sunt. Nec refert, quod Concilium ad Canones Apostolorum provocet, quo tempore nondum facta bonorum divisio, sed hæc communia erant clericorum, Ecclesiæ et pauperum; nam Concilium eo provocavit, ut inde peteret pro lege sua rationem congruentiæ, non ut ostenderet, se de iis tantum bonis loqui, quæ propria solius sunt Ecclesiæ. Si igitur Tridentinum prohibeat, donationes ex reditibus clericorum fieri in consanguineos non egentes ad eos præcise amplius ditandos, quanto magis prohibentur profusiones in luxum, aliosque profanos usus, et illicitos?

231. *Obj. I.* Ante divisionem bonorum et erecta beneficia, quæ redundabant habita sustentatione congrua Episcopi et ministrorum, debebant ex titulo justitiæ expendi in pauperes aliasque causas pias; ergo etiam adhuc

dum post divisa bona erectaque beneficia. *Prob. Cons.* Quia bona hæc per divisionem non mutarunt naturam, nec pauperum fieri potuit conditio deterior.

R. 1°. — *N. Ant.* Cum Dom. Soto, Valentia, Sylvio aliisque. Et undehoc solide probabunt adversarii, cum ex oblationibus fidelium præcise non nisi eorum pium desiderium, ut, si quid remaneat superflui, aliquid pauperibus aliisque piis causis obveniat, possit colligi? Damus, Episcopos bonorum Ecclesiæ administratores separasse partem ex communi proventuum massa distribuendam pauperibus; sed unde constat, eos id ex pacto cum fidelibus inito, ac proin obligatione justitiæ fecisse, et non potius ex mera in egenos charitate? Esto, quod ii ex clericis, quibus Episcopi partem a se separatam dividendam pauperibus commiserant, tenerentur ex justitia partem sibi commissam iis, quibus ab Episcopo destinata, et sic donata, distribuere, ut raptores rei alienæ fierent, si quid ex ea retinerent sibi, non secus ac alii quicumque sive clerici, sive laici, quibus res alteri tradenda committitur.

R. 2°. — *T. A. N. Cons.* Permisso enim, quod superflua, cum Ecclesiasticorum bona adhuc essent communia, debuerint ex justitia in causas pias impendi; huic obligationi suæ satisfecit Ecclesia eo ipso, quod in divisione æque partem pauperibus, ac suam fabricæ Ecclesiæ assignarit, quam Episcopo et clericis: hinc vero non sequitur, quod etiam post divisionem hæc obligatio justitiæ incumbat clericis, rursus de sua parte, quod redundat, dividendi pauperibus, cum per divisionem æque dominium fuerit respectu suæ partis translatum in clericos, quam in alios dividentes, ut pauperes, etc. Unde

Ad prob. D. Non mutarunt naturam moraliter *N.* physice *C.* Ante divisionem nemo in particulari habebat bonorum illorum dominium, sed erat penes omnes in communi; post divisionem una divisum est dominium inter partes dividentes. Nec pauperum reddita fuit deterior conditio, quia et his sua pars assignata fuit.

232. *Inst.* 1. Simplicius Papa ipse', *c.* 28, *Caus.* 12, *q.* 2, post bonorum divisionem adhuc obligavit Gaudentium Episcopum ad restitutionem. Item *c. investigandum I. de pecul. clericor.* prædia empta a clerico post hujus mortem adjudicantur Ecclesiæ; ergo.

R. *Ad* 1um. — *D. Ant.* Ad restitutionem superfluorum e sua quarta *N.* ad restitutionem trium aliarum portionum, Ecclesiæ, clericis et Ecclesiæ ministris, ac pauperibus debitarum, quas ad se pertraxerat *C. Cui* (Gaudentio) ait Pontifex, *hoc specialiter præcipimus, ut tres illas portiones, quas triennio dicitur sibi tantummodo vindicasse, restituat.*

Ad 2um. R. Juxta Rubricam, agi de rectore Ecclesiæ, qui nihil patrimonii habens, emerat prædia, unde ea ex ipsius Ecclesiæ bonis quæsita præsumebantur.

233. *Inst.* 2. Pars bonorum in divisione pauperibus assignata evanuit; ergo probabilius confusa fuit cum parte Episcoporum et clericorum; ergo adhuc pauperes jus habent in bonis clericorum.

R. — *N. Cons.* Etsi enim non satis constet, quo pars pauperum devenerit, non inde sequitur; ergo confusa est cum parte clericorum. Rectius præsu-

mitur, eam, ne lapsu temporis illa pauperes fraudarentur, statim post divisionem fuisse ab Episcopis distributam in pauperes, vel inde erecta hospitalia, xenodochia; in expeditiones sacras impensam, etc., clericos vero illa pauperum rapina voluisse ditescere, gravissimum delictum esset, quod non præsumi, sed probari debet. Quin longe rectius præsumi contrarium debet, quia tot inter sanctos Præsules, ac timoratæ conscientiæ clericos fuissent, qui se opposuissent, nec sustinuissent rei alienæ detentionem; at nunquam eorum quis id asseruit, monuit, reclamavit, ut res sua redderetur pauperibus.

234. *Inst.* 3. Fideles tam ante, quam post divisionem ideo tam liberales fecerunt fundationes Ecclesiarum et beneficiorum, ut Beneficiati superfluos reditus in pauperes dividerent; ergo. *Prob. Ant.* 1° Ex Capitularibus Carolim. quibus hæc inserta formula legitur : *Offero Deo, atque dedico omnes res, quæ hac in chartula tenentur insertæ pro remissione peccatorum meorum, ac parentum, ac filiorum, ad serviendum ex his Deo in sacrificiis, missarumque solemniis, orationibus, luminariis, pauperum ac clericorum alimoniis, et cæteris divinis cultibus, atque illius Ecclesiæ utilitatibus. Si quis autem eas inde, quod fieri nullatenus credo, abstulerit, sub pœna sacrilegii ex hoc Domino Deo, cui eas offero atque dedico, districtissimas reddat rationes.* 2° Ex Concilio Aquisgranensi I, quod c. 116 de fidelibus ait : *Facultatibus suis sanctam locupletem fecerunt Ecclesiam, ut ex his et milites Christi alerentur, Ecclesiæ exornarentur, pauperes recrearentur.* 3° Ex Concilio Triburiensi, quod anno 895 decimas dari ait in sustentationem pauperum.

R. — *D. Ant.* Fecerunt has fundationes, proferendo simul piam intentionem suam et votum, ut aliquid obveniat pauperibus *C.* sub conditione expressa in pactum deducta *N.* Responsio ex probatione Concl. primæ intelligitur. Nec refert, quod fundationes illæ sæpe perquam copiosæ et liberales sint; nam has fecerunt fideles ideo, 1. ut clerici non vilescerent propter inopiam, 2. ut cohiberentur ab aliis quæstibus faciendis, lucris, negotiatione, quæ statum clericalem dedecent, sed tanto liberius vacarent Deo, sine sollicitudine conquirendi plura temporalia.

Ad prob. eadem est responsio. Nec obstat, quod in formula Carolina exprimatur intentio fidelium; non enim ideo continuo deducta in pactum censeri debet, aut apposita per modum conditionis sine qua non; quia alioquin, si clericus superfluos reditus in alias causas pias, præterquam pauperes expenderet, teneretur his determinate restituere, nec suæ satisfaceret obligationi, quod tamen negant adversarii. Igitur in formula hæc intentio innuitur ideo, ut inde Ecclesia, sive hujus Rector intelligat, quomodo res absolute donatas debeat pie impendere, videlicet in clericos, secundo pauperes, tertio utilitatem Ecclesiæ. Unde responderi potest secundo : Hæc similiaque testimonia non præcise loqui de beneficiorum reditibus, sed etiam bonis aliis assignatis fabricæ Ecclesiæ, ac pauperibus; subinde enim fideles ipsi suas donationes partiebantur, partem assignando clericis, partem pro fabrica et conservatione Ecclesiæ, partem pauperibus; vel si bona sua offerrent in globo, indicata sua intentione, ut in formula Carolina, tunc ad summum (vide prob. Concl. 1ᵐ) tenebatur Rector Ecclesiæ ad fines expressos bona dividere, quin, distributione facia, transiret ad clericos obligatio jus-

titiæ, id, quod ex eorum parte sustentationi redundat, rursum dandi pauperibus; sicut neque juxta adversarios transiit ad Ecclesiam ipsam, ut in pauperes erogaretur, quod redundaret pro fabrica.

235. *Obj. II.* 1° Innocentius XII in Bulla edita anno 1692 contra nepotismum ait: *Nec sibi, nec aliis Pontificibus licere, ut ex proventibus Sedis Apostolicæ suis nepotibus plus dent, quam eorum in Ecclesia merita, aut paupertas exigunt; proinde aliter factas rescindi debere, ac curæ suis successoribus fore, ut ita donata rursus cameræ Apostolicæ vindicentur; seque ita statuere, ut exemplo suo cæteri quoque Antistites et Ecclesiæ Prælati discant juxta æquitatis et justitiæ leges disponere;* ergo agnoscit esse obligationem justitiæ, ut bona superflua pie expendantur. 2° Clerici non raro vocantur patres, tutores pauperum; ergo obligantur pauperibus ex justitia, ut tutor pupillo. 3° Sententia nostra nocet pauperibus, fovet luxum clericorum; ergo.

Ad 1um. R. 1°. — *N. Cons.* Quia Innocentius loquitur non solum de proventibus, qui ex Ecclesiæ Romanæ territorio, sed et undequaque ex orbe catholico ipsi præbentur, ac ad bona simpliciter Ecclesiastica potius, quam beneficialia pertinent; cum ex his determinata aliqua portio quasi pro congrua sustentatione non sit assignata Pontifici; sed ei tanquam supremo administratori reddantur omnes, impendendi pro necessitate ac bono Ecclesiæ, in officiales diversarum curiarum, Legatos, etc. Idem dicendum de Episcopis aliis, iis scilicet, quibus ex Ecclesiæ reditibus pro portione congrua non est determinata certa aliqua redituum quantitas, sed omnes eorum sunt administrationi ac bonæ fidei relicti.

R. 2°. S. Pontificem hic non loqui de justitia stricta, sive commutativa, sed distributiva; ac velle ut Prælati quicumque non attendant ad nepotismum, sed ad merita personæ, quando ministeria Ecclesiæ, quibus annexa sunt stipenda Ecclesiastica, distribuunt. Colligitur ex verbis, quibus Pontifex utitur; ait enim: 1° *Quo custodita in omnibus Ecclesiasticæ disciplinæ, atque justitiæ NB. distributivæ regula, nemini relinquatur conquerendi, vel obloquendi occasio; sed Ecclesiastica stipendia ministrantibus in Ecclesia Dei æqua lance assignentur.* 2° Quia dicit *rescindi* debere, quod ita in nepotes contulerint; alias enim ejusmodi donationes de rebus Ecclesiæ propriis non solum rescindibiles essent, sed per se ipso Ecclesiastico jure nullæ.

Ad 2um. R. — *D.* Dicuntur patres pauperum, tutores, latiori sensu, quia his strictior incumbit obligatio ex superfluis succurrendi pauperibus *C.* sensu stricto, ut his obligentur alendis, velut pater filio naturali ex jure naturæ; aut tutor ex contractu pupillo *N.*

Ad 3um. R. — *N. Ass.* Non enim hoc est fovere luxum, sed tribuere cuique, quod suum est. Deinde probas nimium; clericos scilicet aliunde divites nihil posse percipere de altari, sed hoc omne deberi pauperibus, quia, secus, etiam foveretur clericorum luxus; imo, si hæc teneret ratio, non tam clerici, quam seculares tenerentur superflua titulo justitiæ expendere in pauperes, quia alias foveretur luxus secularium.

Si quæras demum, quandonam urgeat præceptum clericos, ut superflua pie expendant?

R. Tempus hoc in jure nusquam determinatum esse; unde non tenentur

lapso quolibet anno, quod redundat, applicare continuo causis piis; sed possunt eo differre, dum collecta summa sufficiens sit ad faciendas fundationes pias; vel etiam relinquere Ecclesiæ, vel testamento post mortem aliis usibus piis. Suadetur tamen, ut vel ipsi vivi superflua pie applicent, vel mature de his testamento pie disponant, ne forsan morbo et morte prævenți cogantur ea relinquere vel fisco in spolium; vel consanguineis, ubi hi ab intestato clericis succedunt, in luxum, sicque, citra animæ suæ solatium, experiantur antiquum et tritum illud : *Quod non capit Christus, rapit fiscus.*

ARTICULUS III.

QUÆNAM POTESTAS ALIENANDI COMPETAT RECTORI, VEL ADMINISTRATORI ECCLESIÆ, EJUSQUE BONORUM?

236. *Observa I.* Nomine Ecclesiæ, etsi eo principaliter veniant Ecclesiæ proprie tales, extensione tamen juris comprehendi nunc etiam quæcumque loca pia, ut hospitalia, domus religiosæ, clericorum collegia et similia; nam licet Leo imperator *L. jubemus C. de SS. Eccles.* solum loquatur de Ecclesiis stricte talibus; postea tamen Constitutio hæc extensa fuit ad omnem locum pium per *Auth. Hoc jus porrectum c. eod.* quæque refertur in *c. Ea enim* 2, *Caus.* 10, *q.* 2, ac veluti canonizata est *c. Nulli* 5, *de reb. Eccles. alien. vel non.*

Observa II. Nomine alienationis hic veniunt omnes illi contractus, per quos Ecclesia vel amittit jus aliquod, vel gravatur onere; in specie sequentes : 1° Donatio, venditio, permutatio, *c. Nulli cit.* 2° Constitutio pignoris, seu hypothecæ saltem specialis, *c. eod. et Extrav. Ambitiosæ.* 3° Concessio nova in feudum, vel emphyteusin, *c. et Extrav. citt.* 4° Locatio ultra triennium, *Clement. 1 et Extrav. Ambitiosæ.* 5° Cessio litis super re Ecclesiæ alienari prohibita, *c. Dudum* 59 *de Elect.* 6° Transactio, qua res Ecclesiæ, vel possessio ejusdem transfertur in alium; item compromissum; cum enim ex hoc sequi passit translatio rei, vel possessionis in alterum, is, qui rem aliquam alienare nequit, super ea quoque compromittere prohibetur. 7° Constitutio usufructus, vel servitutis realis. 8° Unio perpetua Ecclesiæ, vel beneficii cum alia Ecclesia, vel beneficio; nam et ad ejusmodi unionem faciendam Episcopus Capituli consensu indiget. *Clement.* 2, *h. t.*

237. *Dico.* **Administratoribus bonorum Ecclesiæ, prohibitum est immobilia, et mobilia pretiosa, quæ servando servari possunt, alienare, nisi ob justam causam, et observatis præscriptis solemnitatibus.**

Constat ex juribus antea citatis.

Dixi autem 1° *nisi ob justam causam;* sunt vero sequentes : 1ª *Necessitas,* ut si Ecclesia sit ære alieno gravata, quo se aliter liberare nequit; si aliunde non suppetat, unde ruinam minitans, vel collapsa Ecclesia reparari possit, vel ei provideatur de necessariis ad divina rite peragenda, etc. 2ª Major Ecclesiæ *utilitas,* ut si alienando augeantur Ecclesiæ reditus, velut si rei alienatæ loco comparatur melior ac fructuum feracior, vel commodior, quia Ecclesiæ vicinior, ac universim, quando rem alienari expedit, velut quando

Ecclesia, nisi alienaret, plus inde incommodi, quam commodi reciperet, *Can.* 15, 52, *Caus.* 12, *q.* 2, *C.* 7 et 8 *de his, quæ fiunt a Prælat.* 3ª *Pietas,* ut pro redemptione captivorum, vel pauperum sublevanda necessitate gravi; pro removenda necessitate, vel periculo communi Reipublicæ, modo relinquatur Ecclesiæ tantum, quantum ipsa exigit ad necessitates proprias ac sustentationem ministrorum.

Dixi 2º *et observatis præscriptis solemnitatibus,* hoc est, ut duo hæc, justa causa, et solemnitatum observatio requirantur copulative, et alterutrum solum non sufficiat : nisi hic illic observantiam solemnitatum, vel jus ipsum aut consuetudo remittat, vel eæ ob urgentem ac inevitabilem necessitatem servari non possunt; quo casu jus ipsum eas remittere censetur, cum, quod in Ecclesiæ bonum alias de jure statutum, in illius detrimentum detorqueri non debeat.

Solemnitates vero præscriptæ sequentes sunt : 1º Tractatus, quo Prælatus cum Capitulo deliberare debet, vel cum illis, ad quos res alienanda pertinet, an expediat alienatio, adsitque una ex requisitis causis. 2º Consensus majoris partis et subscriptio Capituli, si quod habet Ecclesia, vel aliorum, quorum interest. 3º Auctoritas et consensus Prælati, vel Superioris, id est ejus, qui ex munere publico præest Ecclesiæ. Constant hæc ex *Can. sine* 52, *Caus.* 12, *q.* 2, *c.* 1, 3, 8 *de his, quæ fiunt a Præl.* Ubi tamen

Observa : quod, etsi tractatus, consensus expressus, subscriptio, spectato jure antiquo citato requirantur solum, dum agitur de alienatione *perpetua,* donatione, venditione, permutatione, utpote quæ tres species solæ, *Can.* 52, *et c.* 1, 8 *citt.* memorantur; juxta *Extrav. Ambitiosæ,* tamen probabilius consensus necessarius sit ad cæteras alienationis, etiam temporalis, species ibidem recensitas, excepta sola locatione ad triennium.

238. *Dices* 1º. *Can.* 20, 53, *Caus.* 12, *q.* 2 alienatio permittitur sine solemnitatibus; ergo.

R. — *D. A.* Rerum exigui valoris *C.* immobilium majoris valoris, vel pretiosarum mobilium, et servabilium *N.* Rerum exigui valoris alienatio nullo jure reperitur prohibita, ac proinde censetur permissa *arg. L.* 5, *ff. de probat.* Et vero nimis foret difficile administratoribus bonorum Ecclesiæ in omni ejusmodi rei alienatione adhibere solemnitates; deinde si tutoribus et curatoribus liceat res tales pupillorum suorum et minorum distrahere, *L.* 22 et 24 *de Administr. Tutor.* cur non administratoribus Ecclesiæ, qui curatoris loco sunt juxta illud : *Ecclesia est semper minorennis.* Nec refert, quod Prælati, vel Rectores Ecclesiæ juramento sibi interdixerint alienationem simpliciter; nam juramentum hoc sumendum est juxta terminos et dispositionem juris, cum versetur circa juris materiam, *c.* 21 et 35 *de Jurejur.* De jure vero talis alienatio non est prohibita. Unde res ex natura sua steriles, ut calices, vasa ac ornamenta antiquata passim Prælati vi consuetudinis alienant, permutant cum melioribus et elegantoribus sine solemnitate ulla.

239. *Dices* 2º. In *c.* 7 *de reb. Eccl. alien. vel non.* permittitur concessio rei in emphyteusin, vel etiam feudum; ergo.

R. — *D. Ant.* Rei sterilis, ut cultura reddatur fertilis, sicque Ecclesiæ utilis : item permittitur etiam alias emphyteuticatio, infeudatio rei jam ab

antiquo in emphyteusin, vel feudum dari solitæ, juxta dicta superius *C.* secus *N.* Res autem semel alienabilis effecta cum solemnitate, efficitur perpetuo alienabilis sine solemnitate, ut communiter aiunt Doctores. Porro ut res aliqua dicatur solita *ab antiquo* alienari, vel facta alienabilis, ex communi Doctorum exigitur, ut præcesserit una, vel altera alienatio solemnis, et interim elapsum sit spatium 40 annorum.

240. *Dices* 3°. Inter causas alienandi etiam potest esse renumeratio erga benefactores; ergo plures sunt alienandi causæ.

R. Causa remunerationis reduci potest vel ad causam necessitatis, si quando gratitudo exigeret aliquam acceptorum beneficiorum compensationem; vel ad causam utilitatis, quando spes esset ea ratione obtinendi beneficii novi.

241. *Dices* 4°. Præter solemnitates supra recensitas, ad alienationem requiritur etiam consensus Sedis Apostolicæ; ergo. *Prob. Ant.* Paulus II in Extrav. *Ambitiosæ*, inquit : *Omnium rerum et bonorum Ecclesiasticorum alienationem, omneque pactum, per quod ipsorum dominium transfertur, concessionem, hypothecam, locationem et conductionem ultra triennium, nec non infeudationem, vel contractum emphyteuticum, præterquam in casibus a jure permissis, ac de rebus et bonis in emphyteusin ab antiquo concedi solitis, et tunc de Ecclesiarum evidenti utilitate, ac de fructibus et bonis, quæ servando servari non possunt, pro instantis temporis exigentia hac perpetuo valitura Constitutione prohibemus... Alienanti vero bona Ecclesiarum, Monasteriorum, locorumque piorum quorumlibet inconsulto Romano Pontifice*, etc., *ingressus Ecclesiæ sit penitus interdictus*; ergo.

R. — *D. Ant.* Requiritur consensus Sedis Apostolicæ spectato præcise puncto juris *C.* receptione Extravagantis cit. tum consuetudine *N.* vel *T.* Spectato puncto juris necessarius omnino videtur consensus sedis Apostolicæ, ut vult communissima Doctorum contra paucos, Rebuff. Navarr. Redoanum.

Si dicas cum his : Pontifex *Extrav. cit.* non videtur exigere consensum Sedis Apostolicæ, quando adest juxta alienandi causa, et solemnitas juris antiqui : quia excipit alienationes, quæ fiunt in *casibus jure permissis*; ergo tantum illas alienationes prohibet fieri sine consensu Pontificio, quæ de jure antiquo fieri non poterant; non vero illas, quæ de jure antiquo permissæ : atqui de jure antiquo permissæ erant alienationes cum justa causa et solemnitatibus, sine consensu Pontificis, ergo neque nunc post *Extrav. illam* est necessarius.

R. — *N. Ass. Prob. D.* Sic, ut clausula illa : *præterquam in casibus jure permissis*, solum importet illos casus, qui in jure veteri eximuntur a solemnitatum observantia *C.* ut nunquam necessarius sit consensus Pontificis *N.* Et vero si hic sensus esset, ut nunquam requireretur consensus Pontificis, hac Constitutione sua plane nihil novi operaretur Pontifex. Casus vero in jure exempti ab obligatione observandi solemnitates sunt ex dictis, si res exigui valoris sint; si res in feudum vel emphyteusin ab antiquo concedi solita; si urgeat necessitas præsens et inevitabilis, nam, *quod non est licitum in lege, necessitas facit licitum, c. 4 de R. J.*

Dixi vero in Resp. *spectato puncto juris*; utrum enim ubique, præsertim

in Germania, recepta sit *Extrav. cit.* admodum dubium est, affirmantibus aliis, aliis negantibus, maxime quoad principes Ecclesiasticos et prælatos exemptos, ut vult WAGNERECK *in dict. Extrav.* Unde hic locorum attendenda consuetudo et praxis. Nec obstat sententiæ negativæ, quod Episcopi in consecratione, et Abbates in benedictione sua juxta Pontificale Rom num jurare soleant, se possessiones ad mensam, vel Monasterium pertinentes non alienaturos inconsulto Romano Pontifice; quia juramentum eo casu hunc habet sensum; *si, et quantum Constitutio hæc recepta sit.*

242. *Dices* 5°. Saltem solemnitates positæ non erunt necessariæ, cum res unius Ecclesiæ alienatur in aliam, vel personas Ecclesiasticas; ergo. *Prob. Ant.* 1° Quia *c.* 1, *h. t.* in permutatione rerum unius Ecclesiæ cum altera præter consensum ambarum partium nihil exigitur. 2° Quia in *Extrav. Ambitiosæ*, ratio prohibendæ alienationis inconsulto Papa fundatur in hoc, *ne res Ecclesiæ profanis usibus applicentur*; atqui si fiat alienatio in aliam Ecclesiam, vel locum pium, non applicantur profanis usibus.

R. — *N. Ant.* Quia 1° jura alias eam alienationem sine solemnitatibus prohibentia non distinguunt inter alienationem in laicos, vel clericos, aut aliam Ecclesiam. 2° Quia *c.* 1, *h. t.* in 6 nulla declaratur alienatio decimarum facta sine solemnitatibus ab Ecclesia una in aliam.

Ad prob. 1^am^. R. *in c. cit.* hoc solum dici, quod in potestate Episcopi non sit, rem unius Ecclesiæ dare alteri sine utriusque consensu; per hoc vero non excluduntur reliqua in aliis juribus ad alienandum requisita; vel secus, pariter inferam, nec justam causam requiri, quia in *cit. cap.* etiam hujus nulla fit mentio.

Ad prob. 2^am^. R. — *N.* hoc pro causa unica ibidem adferri; nam ante verba in *Extrav. illorum, qui profanis usibus applicare præsumunt,* additur particula *præcipue*; unde colligitur, quod quidem hæc potior sit prohibendi ratio, non tamen unica.

Inst. Pontifices prohibendo alienationes rerum Ecclesiasticarum principaliter respexerunt ad utilitatem Ecclesiæ universalis, ne res Ecclesiarum ad laicos perveniant : atqui alienatæ in aliam Ecclesiam manent adhuc in dominio Ecclesiæ universalis; ergo.

R. — *N. Maj.* Sed Pontifices censeri debent eo respexisse, quod vi sui officii facere tenentur; sed vi hujus non tantum tenentur curare bonum Ecclesiæ universalis, sed etiam particularium secundum intentionem fundatorum et fidelium res suas particularibus Ecclesiis donantium : nec est in potestate Pontificis unam Ecclesiam privare suo jure et tribuere hoc alteri, eo quod Pontifices non sint absoluti rerum Ecclesiasticarum domini, sed tantum administratores et dispensatores supremi, ut tenet communis cum S. TH. 2, 2, *q.* 100, *ad* 7.

243. *Dices* 6°. Alienatione facta sine justa causa et solemnitatibus, licet sit illicita et prohibita, non tamen propterea est invalida; ergo justa causa et solemnitas non requiruntur ad valorem actus. *Conf.* 1. Ecclesia per alienationem læsa restituitur in integrum *c.* 1 et 3 *de Restit. in integ.* atqui restitutio in integrum supponit actum esse validum, *L.* 13 et § 3, *ff. de Minorib. Conf.* 2. Ut res male alienata restituatur Ecclesiæ, opus est rescis-

sione contractus ; *Can.* 44, *Caus.* 12, *q.* 2 et *c.* 6, *h. t.* dicitur : *viribus vacuetur;* ergo alienatio talis in se invalida non est.

R. — *N. Ant.* Non enim prohibetur solum, sed simul declaratur irrita *Can.* 52, *Caus.* 12, *q.* 2, *c.* 1, 3, 8 *de his, quæ fiunt a Præl., c.* 6, *h. t.* item, *c.* 1, 2 *in* 6. *Clement. I.* Unde

Ad Conf. 1am. — *D. M.* Restituitur in integrum, quando interveniente justa causa, et solemnitatibus adhibitis Ecclesia solum fuit læsa in pretio *C.* quando vel justa alienandi causa, vel solemnitas defuit *N.* Sed tunc solum alienatio declaratur nulla.

Ad Conf. 2am. — *D.* Opus est rescissione proprie dicta, et de jure, quæ tollat obligationem, quasi hæc ex alienatione orta esset *N.* impropria, de facto, nullitatis tantum declaratoria *C.* Desumitur hæc posterior responsio ex ipso objecto *c.* 6, ubi dicitur : *viribus, quamvis NB. ab initio nullas habuerit, vacuetur.* Prioris vero fundamentum responsionis, *c.* 3 *de empt. vendit.* continetur.

244. *Dices* 7o. Ergo etiam invalida erit repudiatio, si Prælatus, vel Rector Ecclesiæ hæreditatem, vel legatum delatum Ecclesiæ suæ repudiet, sine justa causa, et non servatis solemnitatibus. Ante respons.

Observa, variare quoad hoc Doctorum sententias. Valere repudiationem illam volunt Less. Laym. Schmalzgrub. aliique communius ; e contra pariter, ac aliam quamvis alienationem invalidam pronunciant Gonzal. Pichler et, quoad legatum, Molina, Engel, aliique. Cæterum, quin Prælatus sine justa causa repudians hæreditatem, vel legatum delatum peccet, nemini dubium est ; tenetur enim ex officio et justitia bene administrare res Ecclesiæ suæ ; bonæ autem administrationi adversatur ea repudiatio ; unde et propriis bonis damnum illud resarcire tenetur, *c. quicumque* 12, *q.* 4 ubi : *si neglectum laboris exhibuit, aut minorationem, vel perditionem induxit, restituit,* Præterea Prælatus ex communiori sententia tenetur adinstar tutoris, qui, si negligentia sua pupillo non acquirit, tenetur restituere, *L. quidquid. C. arbit. tutel.* Hinc quoque dubium non est, competere Ecclesiæ beneficium restitutionis in integrum ob negligentiam Prælati in acquirendo Ecclesiæ suæ lucro, ita ut hujus in optione sit, vel agere contra Prælatum, vel petere restitutionem in integrum. Demum controversia solum est de repudiatione simplici, non autem de cessione, aut permutatione in favorem tertii, quia per talem cessionem hoc ipso hæreditas deberet censeri prius adita, vel legatum agnitum, sicque esset vera alienatio rei jam perfecte acquisitæ, quæ, omnium rursus consensu, facta sine justa causa et solemnitatibus, est invalida. Nunc

245. R. Cum sententiæ primæ patronis. *N. sequel.* 1o Quia talis repudiatio non est alienatio rei Ecclesiæ, sed tantum non acquisitio ; ergo neque regulanda est secundum jura veræ alienationis ; ergo erit valida, licet facta sine solemnitatibus. *Ant. patet* ex *L.* 28, *ff. de V. S.* ubi : *qui occasione acquirendi non utitur, non intelligitur alienare, veluti qui hæreditatem omittit, aut actionem intra certum tempus datam non amplectitur.* Simile quid dicitur, *L.* 5, § 13, *ff. de donat. int. vir. et uxor. Conseq.* constabit solutione contrariorum.

2° Quia *L.* 6, *ff. quæ in fraudem credit.* dicitur, quod is, qui, in fraudem scilicet creditorum, *repudiavit hæreditatem, vel legitimam, vel honorariam, vel testamentariam, non sit in ea causa, ut hic edicto locum faciat; noluit enim acquirere, non suum patrimonium diminuere,* et paulo inferius : *sed et illud probandum est, si legatum repudiavit, cessare hoc edictum, quod Julianus quoque scribit.* Demum, *L.* 177, *ff. de reg. Jur.* ubi : *non fraudantur creditores, cum quid non acquiritur a debitore, sed cum quid de bonis diminuitur.* Unde sic : Juxta allatas leges debitor in fraudem creditorum legatum, vel hæreditatem repudiat valide; ergo et Prælatus Ecclesiæ, quia solida disparitatis ratio adstrui vix potest : imo par utriusque ratio consistit in eo, quia talis debitor, aut Prælatus nihil alienat, cum nihil acquisierit; jus enim hæreditatem adeundi, vel agnoscendi legatum, quo multum nituntur adversarii, non est proprie in bonis nostris, *L. pretia rerum. ff. ad L. Falcid.* sed tantum desinit acquirere.

Ac licet legatum consistens in specie transire dicatur a morte testatoris in legatarii dominium, nec ad id exspectetur aditio hæreditatis. *L. a Titio* 64, *ff. de furtis,* ut proinde ea repudiatio videatur esse diminutio proprii, in qua proprie dicta alienatio consistit; revera tamen alienatio non est; quia hoc dominium legati solum imperfectum est, et revocabile ante acceptationem, verbo, conditionatum, sive sub tacita conditione : *nisi repudietur;* si igitur postea repudietur, censetur fictione juris nullum fuisse dominium, *L.* 1 *v. utrum autem. ff. si quid in fraud. pat.* ubi : *quamvis enim legatum retro nostrum sit, nisi repudiet : attamen, cum repudiatur, nostrum non fuisse palam est.*

246. *Si ais* 1°. Repudiatio hæreditatis et legati est alienatio saltem late sumpta omnium consensu, ex *L.* 5, § 8, *ff. de reb. eor. qui sub tut.* ubi : *fundum autem legatum repudiare pupillus sine Prætoris auctoritate non potest; esse enim et hanc alienationem, cum res sit pupilli, nemo dubitat :* atqui alienatio, quatenus est nociva Ecclesiæ hoc loco sumitur late; ergo.

R. 1°. *L.* 5 *cit.* loqui de pupillo tutelæ subjecto, quique omni caret administratione : secus esse de Prælato, qui ipsam administrationem habet; ac vocari posse eam repudiationem improprie alienationem; cum dominium legati non omnino transferatur ante tutoris acceptationem, quam, etsi omiserit tutor, supplere poterit Prætor.

R. 2°. — *D. min.* Sumitur late, hoc est, extenditur ad omnes eos casus, quibus quomodocumque Ecclesia amitteret aliquid jam vere acquisitum, vel pateretur diminutionem proprii *C.* quibus tantum aliquid non acquiritur. *subd.* Ut hæc non acquisitio sit saltem prohibita *C.* simul invalida *N.* Alienatio in favorem Ecclesiæ late sumitur, dum sub ea comprehenduntur etiam constitutio ususfructus, servitutis realis, abdicatio actionum rerum immobilium, aut pretiosarum mobilium, compromissum et similes casus, in quibus saltem periculum est, ne Ecclesia aliquid, quod possidet, perdat; at propterea non debet nimis late sumi, nec latius, quam ipsa jura sumant, sive extendi ad actus, qui alienatio non sunt, ut non acceptatio, non acquisitio; sic enim et Prælatus solus communiori sententia potest remittere caducitatem emphyteutæ, valetque hæc remissio, nec committitur alienatio. Deinde largimur, non solum alienationem, bonorum dilapidationem, sed

etiam omissionem lucri esse prohibitam æque, ac si esset alienatio; at non æque utrobique requiritur solemnitas ; sed tunc solum, quando vere et proprie alienantur res Ecclesiasticæ.

247. *Si ais* 2°. Per delationem hæreditatis acquiritur Ecclesiæ jus acceptandi et adeundi hæreditatem; sed hoc jure quæsito privat Ecclesiam Prælatus hæreditatem repudians. Item rei legatæ dominium, et jus in re acquiritur Ecclesiæ etiam ignoranti et ante traditionem, *L.* 77, § 3; *L.* 80, *ff. de Legat.* 2 unde fit, ut pro rebus sibi legatis habeat vindicationem pene perpetuam, *L.* 23, *C. de SS. Eccles.* ergo Prælatus committit speciem alienationis, dum hæreditatem, vel legatum repudiat.

R. *Ad* 1um. — *N. Cons.* Licet enim Prælatus non adeundo hæreditatem, vel non agnoscendo legatum agat contra jus Ecclesiæ adeundi et acceptandi, atque hoc solum latiore sensu eam hoc jure privare dici possit, ac propterea etiam ex dictis peccet, nihil tamen alienare dici potest, cum in nullo diminuerit patrimonium Ecclesiæ; nec enim per hæreditatem vel legatum delatum præcise, ac proin per jus adeundi vel acceptandi censetur quis in jure factus locupletior, *L. pretia rerum.* 63 *cit., ff. ad L. Falcid.* juxta quam si hæres institutus sim, antequam adeam, non sum locupletior, proinde neque etsi servus meus fuerit institutus hæres, antequam meo jussu adierit; sed tunc mihi acquiret, cum adierit ; tum additur : *esse autem præposterum, ante nos locupletes dici, quam acquisierimus.*

Ad 2um. Jam dictum, quod per delationem hæreditatis aut legati non acquiratur Ecclesiæ dominium ac jus absolutum, perfectum, irrevocabile, sed conditionate, si is, qui hæres, vel legatarius vocatus est, hæreditatem adeat, vel legatum acceptet; ergo Prælatus repræsentans Ecclesiam, non adeundo vel non acceptando, sed repudiando, non privat illam jure jam absolute et perfecte quæsito, quare nec quidquam alienasse dici potest.

248. *Si ais* 3°. Si Prælatus repudiet hæreditatem, vel legatum repudiatione non simplici, sed in favorem tertii, agit invalide, quia si cedat in favorem tertii, prius adire hæreditatem, vel agnoscere legatum debet, qua acceptatione, vel agnitione dominium absolutum et perfectum acquiritur Ecclesiæ, quo illam privat rem cedendo alteri; ergo etiam dum repudiat repudiatione simplici, quia per delationem hæreditatis, vel legati acquiritur Ecclesiæ jus absolutum adeundi hæreditatem, vel acceptandi legatum, quo illam privat Prælatus.

R. — *C. Ant. N. Cons.* Quia in primo Prælatus vere donaret, et alienaret, cum diminueret patrimonium Ecclesiæ; eo ipso enim quod cedat in favorem tertii, etiam prius natura saltem et tacite adit, ut cessio sit efficax, *L. Si avia C. de Jure delib.* Qui enim vult aliquid, censetur velle omne id, quod ad ejus efficaciam necessarium est, *arg. L.* 2, *ff. de Jurisd. omn. jud.* ac licet illa aditio sit tacita, idem tamen operatur, ac si esset expressa : atqui aditione hæreditatis, vel acceptatione legati hæc erant de patrimonio Ecclesiæ, quia in pleno ejus jure et dominio, perque aditionem vel acceptationem erat vere facta locupletior juxta num. præc.; ergo repudiando vel cedendo in favorem tertii vere diminuit patrimonium Ecclesiæ privando illam dominio absoluto; in qua diminutione consistit alienatio. E contra in posteriori, licet

Prælatus agat contra jus Ecclesiæ, nihil tamen alienat, quia in nullo ejus diminuit patrimonium, cum præcise per jus adeundi vel acceptandi nemo censeatur locupletior factus; si ergo repudiatio simplex non sit alienatio, neque etiam hujus regulari juribus debet, nec dici continuo invalida sicut alienatio. Quin jus adeundi, acceptandi infirmum est, et remotum, nec jure censetur esse in bonis nostris, ut apparet ex *L. pretia rerum cit.* tum multis aliis, tum inde, quod debitor obæratus citra revocationem jus illud repudiare possit.

249. *Si ais* 4°. Nihil interest, sive repudiatio hæc dicatur valida, sive non; ergo.

R. — *N. Ant.* Multum interest; quia, si actus est validus, alius succedens in hæreditate, vel legato sine causa justa hac solemnitatibus repudiato, tam hoc, quam illam bona conscientia retinet. Deinde repudians non incurrit pœnas, quæ tum in male alienantes, tum eum, qui rem sic alienatam detinet, latæ; cum repudiatio non sit alienatio. Pœnæ autem sunt sequentes : si alienans sit Episcopus, vel Abbas, tenetur interdicto ingressus in Ecclesiam; sique sex mensibus in hoc interdicto perstiterit, suspensione ipso jure ab omni regimine : si vero sint clerici inferiores, incurrunt excommunicationem, ac juxta multos ipso facto, simulque privantur beneficiis, quorum bona alienarunt, *Extrav. Ambitiosæ.* Eamdem contrahunt, qui res sic alienatas recipiunt. *Ibid.*

ARTICULUS IV.

AN ET QUALE DOMINIUM COMPETAT RELIGIOSIS?

250. *Proœmium.* Religiosorum nomine ii soli proprie veniunt, qui in aliqua religione approbata emiserunt tria consueta vota, paupertatis, castitatis et obedientiæ; unde novitii, etsi privilegiis sui religiosi ordinis gaudeant, veri tamen nominis religiosi nondum sunt. Considerari possunt religiosi dupliciter, vel ut integram aliquam singuli communitatem aut Monasterium constituunt, vel ut personæ particulares et privatæ sunt.

Communitates religiosas capaces esse dominii bonorum temporalium sive mobilium, sive immobilium, communis est omnium pene contra NAVARRUM sententia, volentem, rerum, quas possident, dominium penes Christum esse; neque enim ullum assignari fundamentum potest, unde illa communitatis religiosæ incapacitas proflueret : non enim est ex ordinatione Ecclesiæ, vel præcepto divino, quia nihil horum ostendi potest; neque ex voto, vel intentione voventium, quia voto paupertatis tantum in persona vovente vel dominium, vel usus independens excluditur; non vero in communitate; imo hujus juri vovens, etsi vellet, sine auctoritate Ecclesiæ præjudicare non potest. Quin Tridentinum, *Sess.* 25, *cap.* 3 de regularibus, hoc dominium in communitate non obscure asserit, dum inquit : *Concedit sacra Synodus omnibus monasteriis, tam virorum, quam mulierum, etiam mendicantium, exceptis domibus Fratrum S. Francisci, Capucinorum, et eorum, qui Minores de observantia vocantur, etiam quibus aut ex constitutionibus suis erat*

prohibitum, aut ex privilegio apostolico non erat concessum, ut deinceps bona immobilia eis possidere liceat. Ubi hæc : *possidere liceat,* non qualemcumque, sed possessionem cum dominio et proprietate significant, ut constat ex verbis a Concilio paulo post subjectis, dum ait, *Religiosos sustentari ex reditibus propriis monasteriorum.* Huic tamen privilegio renunciavit Societas Jesu quoad domos professas, quæ non sunt capaces possidendi bona stabilia, aut census perpetuos, exceptis templo, habitatione, horto, ac villa suburbana solius recreationis causa *Bull.* Pii V, Gregorii XIII.

251. Religiosos vero professos in particulari nullius esse capaces dominii bonorum temporalium ad bona fortunæ pertinentium, æque explorati juris est, *Can.* 10, *Caus.* 12, *q.* 1, *c. cum ad monasterium. de Stat. monach.* et novissime confirmavit Tridentinum, *Sess. cit. cap.* 2 dicens : *Nemini igitur regularium tam virorum, quam mulierum liceat bona immobilia, vel mobilia, cujuscumque qualitatis fuerint, et quovis modo ab eis acquisita tanquam propria possidere.* Ubi, etsi videatur sermo esse solum de licentia possidendi ac prohibitione, ex communi tamen interpretatione et sensu indicatur incapacitas. Dixi vero 1° *Professos;* nam et Societatis nostræ Scholastici, et Fratres coadjutores licet nuncupatis votis simplicibus sint religiosi sic vere et proprie dicti, adhuc tamen bonorum suorum dominium retinere possunt juxta Bullas Gregorii XIII. *Ascendente Domino,* et *Quanto fructuosius.* 2° *Bonorum temporalium,* etc., etenim eos dominos esse famæ æque ac laicos, item aliorum jurium spiritualium capaces, ut eligendi; nec vi professionis religiosæ eos prohiberi a dignitatibus Ecclesiasticis, etc., cum circa hæc non versetur votum paupertatis, extra controversiam est. Huc etiam pertinent ingenii et scientiæ propriæ partus, velut manuscripta, cujusmodi lucubrationes rerum spiritualium potius numero accensentur juxta Cardin. de Lugo, Karchne, ac alios.

Solum igitur hic controversum remanet, unde illa in Religiosis oriatur incapacitas quidquam proprii possidendi? At cum Suarez., Vasquez., Sanchez., ac communiori Theologorum et Canonistarum

252. *Dico.* **Incapacitas Religiosi ad dominium bonorum temporalium oritur ex solo jure ecclesiastico illam voto paupertatis annectente.**

Prob. Nihil enim aliud assignari potest; nam 1° non oritur ex natura præcise Religiosi status, ac voti paupertatis; quia, retento dominio, potest esse paupertas ex voto, quo præcise tollitur dominii usus a voluntate superiorum independens; ac simul quis esse proprie Religiosus, ut constat in Scholasticis Societatis Jesu, qui, stante vero voto paupertatis, retinent dominium, licet liberum ejus usum non habeant; ac nihilominus proprie dicti Religiosi, ac si essent professis adscripti, juxta Bullam Gregorii XIII. *Ascendente Domino, cit.* editam anno 1584 et *Quanto fructuosius,* editam anno 1582. Deinde si incapacitas professi ad matrimonium non oriatur ex voto castitatis ut tali, cum etiam, stante conjugio, possit esse votum castitatis, etiam incapacitas ad dominium non orietur ex voto paupertatis. Nimirum effectus voti utriusque ut talis, est obligatio abstinendi ab actu ipsi voto opposito, non vero inhabilitas, aut incapacitas.

Nec 2° oritur a *solemnitate* voti; nam hæc, in quocumque reponatur, juris

Ecclesiastici creatura est, textu claro *c. unico. de Voto et Voti redempt. in* 6. *Voti solemnitas ex sola constitutione Ecclesiæ est inventa;* tum illud ait ibid. S. P. votum solum dici debere solemne, quod, quantum ad post contractum matrimonium dirimendum solemnizatum fuerit per susceptionem sacri ordinis, *aut per professionem factam alicui de religionibus per Sedem apostolicam approbatis.* Eodem modo loquitur Gregorii XIII. Bulla *Ascendente*, cit.

Neque dicas cum Recentiore quopiam ; aliud esse *solemnitatem* voti, aliud votum *solemne;* priorem esse ex constitutione Ecclesiæ, non votum qua *solemne;* ac in priori proinde posse dispensare Ecclesiam, non in altero juxta Doctorem Angelicum; nam

R. 1°. Discrimen hoc sine fundamento adstrui.

R. 2°. Esse directe contra mentem Pontificis, qui ibidem per solemnitatem voti intelligit votum solemne ; nam initio cap. cit. ait : *quod votum debeat dici solemne ad dirimendum matrimonium efficax nos consulere voluisti,* tum subdit : *Nos igitur attendentes, quod voti solemnitas ex sola constitutione Ecclesiæ est inventa... præsentis declarandum duximus oraculo sanctionis, illud solum votum debere dici solemne,* etc., ubi planum est, a Pontifice *solemnitatem* et *solemne* sumi pro eodem, cum ex hoc, quod solemnitas voti sit ex sola constitutione Ecclesiæ, inferat, illud esse votum solemne, quod fit vel in susceptione sacri ordinis, vel in *religione approbata a Sede apostolica.* Et vero votum quodcumque factum extra Religionem approbatam, licet coram Episcopo, non est solemne, et ut tale nunquam agnovit Ecclesia, nec reddit inhabilem ad matrimonium, licet subsequens matrimonium faciat illicitum. Deinde non negari a Doctore Angelico, quod Ecclesia in voto solemni dispensare possit, dicetur in objectionibus.

Nec 3° oritur a benedictione et spirituali consecratione, quia hæ nihil aliud sunt, quam precationes et invocationes Dei factæ ab eo, qui votum acceptat, ut Deus gratiam det voventi : nec consecrant, aut deputant ventem ad usum sacrum immobiliter.

Nec 4° ex natura contractus, cum similiter se Deo offerant, qui votum simplex emittunt; ac quidem in Societate vota simplicia irritant matrimonium subsequens, etsi solemnia non sint. Igitur, cum nihil aliud restet, unde illa incapacitas oriatur, sequitur, eam oriri ex jure Ecclesiastico, a quo solo habetur, quod unum votum *solemne* sit, ut pariat effectum inhabilitatis, alterum non.

253. *Obj. I.* Juxta Innocentium III, *c. cum ad monasterium. de stat. monach.* abdicatio proprietatis, sicut et custodia castitatis, adeo est annexa regulæ monachali, ut contra eam nec summus Pontifex possit licentiam indulgere; ergo votum religiosi post se trahens incapacitatem dominii non ex instituto Ecclesiæ, sed ex essentia voti solemnis intrinseca ortum habet.

R. — *D. Ant.* Nec summus Pontifex potest contra indulgere licentiam, hoc sensu, ut quis sit ac maneat Religiosus, nec tamen adstringatur votis substantialibus; sive ut manens religiosus habeat dominium in se, et usu independens *C.* ut habeat dominium in se et usu dependens, aut solvatur a statu religioso *N.* Solum ait Pontifex, se non posse dare licentiam agendi contra votum, quamdiu istud manet; esset enim clare contra jus divinum

et naturale, votum manere integrum, nec tamen eo obligari. Hæc mens Pontificis inde elucet, quia *c. cit.* reprehendit Abbatem monasterii, quod dispensasset cum monacho ad proprietatem retinendam, utpote quod nec Pontifex posset, salvo remanente voto. Quo non negat, se posse a voto et statu religioso solvere, eaque ratione dare licentiam.

254. *Inst.* 1. At S. Th. 2, 2, *q.* 88, *a.* 11 *in* 6 aperte docet, debitum continentiæ statui religioso adeo essentiale esse, ut in voto solemnificato per professionem religiosam non possit ab Ecclesia dispensari, licet possit in voto solemni per susceptionem ordinis sacri emisso; ergo idem dicendum est de voto paupertatis, et quoad dominium.

R. *Explico* S. Doctorem ut ante Innocentium. Ratio est, quia Doctor Angelicus apertissimis verbis *in* 4, *Dist.* 38, *q.* 1, *a.* 4, *quæstiunc.* 1, *ad* 3. *Ideo* inquit, *alii dicunt probabilius, si communis utilitas totius Ecclesiæ, aut unius regni, vel provinciæ exposceret, posset convenienter et in voto continentiæ, et in voto Religionis dispensari, quantumcumque esset solemnizatum; non enim per votum potest se homo deobligare ab eo, in quo tenetur alteri : unde talis posset imminere necessitas, quo posset alicui juste prohiberi, ne continentiam, aut Religionem voveret, et eadem necessitate manente, potest etiam in voto dispensari jam acto.* Igitur priori in loco 2, 2, q. 88 dum ait, in voto solemnizato per professionem Religionis ab Ecclesia dispensari non posse, intelligendus est, ut Paludanus et Cajetanus ipsi Magistrum suum interpretati sunt, quod fieri non possit auctoritate Pontificis, ut quis maneat religiosus, et simul habeat conjugii usum; quod verum est. Hæc Paludani et Cajetani interpretatio ex *eod. art* 4 *cit.* colligitur; nam postquam ostendit disparitatem inter votum annexum ordini sacro, ac votum castitatis in Religione, quod hoc sit essentiale statui religioso, illud vero proveniat ex ordinatione Ecclesiæ, et quod per statum Religiosum *homo abrenunciet seculo, totaliter Dei servitio mancipatus,* subdit, *hoc non posse* (*N. B.*) *simul stare cum matrimonio.* Proinde nec Doctor Angelicus negat, posse Pontificem facere, ut quis Religione solutus et liber ad nuptias transeat.

255. *Inst.* 2. Religiosus per vota solemnia se totaliter tradit ad servandam castitatem, paupertatem, obedientiam, et quidem ipsi Deo; ergo.

R. — *D. Ant.* Se tradit totaliter, ut renunciet per votum omnibus qui voto repugnant *C.* ut se reddat incapacem et inhabilem, idque ex natura voti præcise *N.* Sic etiam, quantum est ex parte voventis, se tradit totaliter per votum simplex, ut castitatis, nec tamen subsequens matrimonium est invalidum, sed solum illicitum, excepto voto simplici in Societate.

256. *Inst.* 3. Status religiosus consistit in quadam consecratione, per quam totus homo devovetur Deo; sed quod semel consecratum est Domino, ut dicitur *Levitici ult.* et *R. Semel.* 51 *in* 6 nequit in alios postea usus commutari, et desinere esse consecratum; ut patet in calice consecrato. Et ratio est, quia hæc consecratio intrinsece oritur ex quadam actione, quæ præteriit, et ideo relinquit consecrationem indebilem, perinde ac si characterem impressisset. *Conf.* Non potest Pontifex facere, ut sacerdos

non amplius sit sacerdos, Episcopus non amplius sit Episcopus; ergo neque, etc.

R. — *C. Maj. D. min.* Quamdiu, quod consecratum est, suam consecrationem retinet *C.* si per Ecclesiæ auctoritatem desinat esse consecratum *N.* Potest autem, quæ ab Ecclesia instituta, tolli a rebus consecratis, et benedictis, non tantum destruendo formam, cui inhæret consecratio, vel benedictio, quod omnes admittunt; sed etiam rebus manentibus integris : cur enim, ut ait Lessius, *L. 2 de Justit.*, c. 40. Ecclesia non possit constituere, ut templum consecratum amittat consecrationem, dum polluitur; aut calix, si eum profanari contingeret? Numquid consecrata templa execrationi subdi possunt? Pariter cur Ecclesia facere non poterit, ut consecratio solum duret ad tempus, quo lapso per se evanescat? Et vero talis benedictio et consecratio nihil aliud est, quam deputatio ad usum sacrum cum invocatione divinæ virtutis et assistentiæ ad debitum usum, vel alium finem nostrarum precum : atqui illa deputatio et invocatio non habent vim, nec durationem nisi juxta intentionem deputantis et invocantis; ergo si Ecclesia nolit ultra tempus a se designatum consecrationem durare, hoc ipso illa evanescet. Hinc *rationem additam D.* Hæc consecratio oritur ex actione, quæ præteriit, juxta intentionem consecrantis, et ad usum sacrum deputantis Ecclesiæ *C.* secus *N.*

Ad Conf. Disparitas est; sacerdos, Episcopus consecrantur Deo per characterem divinitus impressum, qui cum, institutione divina, deleri nequeat, etiam fieri nequit ab Ecclesia, ut sacerdos semel ordinatus, Episcopus semel consecratus tales esse desinant. Contra status religiosus talem characterem non imprimit, nec consistit in aliqua consecratione distincta, sed in ipsa votorum obligatione; unde cum obligatio voti tolli possit ab Ecclesia, ut patet in voto sacris ordinibus annexo, hoc ipso etiam tolli poterit dicta consecratio, quæ per votum fit, atque ita, qui antea religiosus professus fuit, esse deinceps religiosus desinet.

257. *Inst.* 4. Dum quis vendit et tradit emptori rem, perdit dominium ejus irrevocabiliter; ergo et religiosus per professionem solemnem, qua se suaque omnia tradit Deo, perdit dominium irrevocabiliter; imo multo magis, quia vovens magis obstringitur Deo, quam homo homini per contractum.

R. 1°. Ergo idem sic amittit per votum simplex; ergo per votum castitatis simplex fieret invalidum matrimonium subsequens pro omni casu; nam solemnitas voti ex jure Ecclesiastico est; sed sequela admitti non potest.

R. 2°. Sæpe etiam venditio valida rescinditur; et qui vendit et tradit, non ideo fit inhabilis ad rem eamdem iterum acquirendam. *Ant.* igitur non est universaliter verum. Unde *N. Cons. Alterum D.* Vovens Deo magis obstringitur in ratione obligationis *C.* inhabilitatis ad dominium *N.* Peccando contra votum gravius peccat contra virtutem Religionis, qua se specialiter dedicaverat Deo.

258. *Obj. II.* 1° Nulla videtur justa esse causa dispensandi in voto solemni; causa enim dispensandi v. g. in voto castitatis debet excedere bonitatem materiæ Deo promissæ; atqui juxta *Eccli.* 26, 20, *omnis ponderatio non*

est digna continentis animæ. Par autem est ratio de voto paupertatis; ergo hæc vota non subsunt auctoritati Ecclesiæ.

2° Vel si ex boni publici causa posset in voto solemni dispensare summus Pontifex; ergo etiam ex eadem ratione dispensare posset in matrimonio consummato, aut uxorum pluralitate; quia id posset exigere salus totius regni, ut, si pax aliter reddi non posset, quam ut rex, repudiata legitima conjuge, duceret aliam. Sed hæc dici non possunt.

3° Essentia voti consistit in traditione facta Deo, et in hoc distinguitur a voto simplici, quod tantum est promissio, et se habet instar sponsalium ad ipsum matrimonium; non potest autem, quod semel est traditum, rursus auferri citra injuriam.

4° Si posset dispensare Pontifex in voto solemni paupertatis, ergo et castitatis; sed hoc non, quia alias fieri posset, ut quis jungeretur duabus uxoribus viventibus, velut si post matrimonium nondum consummatum, sive ratum profiteretur Religionem; deinde, Papa dispensante, egrederetur, posset postea, sine dispensatione nova quoad primum matrimonium, ducere uxorem aliam, quia matrimonium prius fuerat per professionem dissolutum; sed forte interim uxor prior jam valide nupsit viro alteri. Sed hæc absurda sunt; ergo.

259. *Ad* 1um. R. — *N. M. ad min.* Continentia *Eccli.* 26 non virtutibus cæteris, sed talentis auri præfertur juxta Lessium aliosque interpretes. Deinde Doctor Angelicus ipse in 4, *Dist.* 38, *q.* 1, *art.* 4, *q.* 1, *ad* 3 negat, nihil esse, quo continentia compensari queat; oratio enim, et contemplatio cum sit finis continentiæ, est hac præstantior; et tamen votum illarum relaxari potest. Demum argumentum probat, nequidem a Pontifice votum continentiæ simplex relaxari posse.

260. *Ad* 2um. R. — *N. parit.* Nam constat matrimonium inter Christianos contractum et consummatum nulla posse auctoritate humana solvi, ex ordinatione divina, ob significationem sacramenti, qua matrimonium consummatum repræsentat unionem Verbi cum natura humana indissolubilem, de quo plura vide in nostro *Tract. de S. Ordin. et Matrim., Diss.* 11, *Cap. V, Art.* 3. Similiter dispensari nequit in pluralitate uxorum, tam jure divino, quam naturali interdicta. Vid. *ib. de Unit. Matrim.* Nulla vero talis prohibitio circa professionem religiosam, vel vota huic inclusa reperitur.

261. *Ad* 3um. R. 1°. Etiam per votum castitatis simplex fit sui traditio, neque tantum promissio; ex vi enim voti simplicis eo ligatus tenetur ad ea omnia, ad quæ tenetur, qui votum solemne emisit. Deinde per vota simplicia potest quis fieri perfectus verusque religiosus, si ea Sedes Apostolica eum in finem acceptet, sicut acceptavit vota, quæ in Societate simplicia dicuntur; etsi olim, *c.* 13 *de Regular. et trans. ad Relig. item,* c. 21, § *fin. de Sent. excomm. in* 6 tunc quis censeretur religiosus, si professionem per vota solemnia fecisset, quia tunc temporis Ecclesia non acceptabat religiosum ante professionem per vota solemnia.

R. 2°. Falsum esse, quod votum simplex se habeat ad solemne sicut ad matrimonium se habent sponsalia, nisi forte quis loqui velit de voto illo

particulari ingrediendi Religionem; hocque procedit, sive votum solemne spectetur, ut respicit Deum, sive ut respicit Religionem, ejusque Prælatum; ut enim Deum respicit, ab eoque acceptatur, nihil est aliud, quam deputatio ac obligatio sui ad exhibendum Deo talem cultum, scilicet per exercitium paupertatis, castitatis, atque obedientiæ, quæ deputatio non minus fieri potest per votum simplex, quam solemne, cum utrumque acceptet Deus. Ut vero Religionem ac Prælatum respicit, atque ab hoc acceptatur, traditio ista non præcise vi voti fit, sed est quid voto in professione annexum, præsertim voto obedientiæ; sed potest ista etiam annexa esse voto simplici, ut patet in Societate. Et vero nulla potest adferri ratio, cur quis se tradere Deo et Prælato per votum simplex non possit, sic ut Prælatus in illum jus acquirat, maxime si accedat approbatio atque acceptatio Ecclesiæ in ordine ad hunc effectum.

262. *Ad* 4um. R. — *C. seq. M. N. min. Ad prob. N.* talem habiturum uxores duas; prior enim, sublato per professionem religiosam conjugali vinculo, esse uxor vere desiit; igitur, obtenta postea circa professionem religiosam dispensatione, revera poterit, quam velit, ducere. Neque hoc absurdum est; sic enim successive duas uxores haberet. Numquid in casu, quo infidelis conversus ad fidem, relinquit conjugem, quia huic cum creatoris injuria cohabitare non vult, transitque ad vota alia; vel conjuge mortuo, et postea, vivente uxore, revocato ad vitam, numquid recte uxor nubit alteri, virque ducit aliam? Quia scilicet utroque casu solvitur matrimonium, nec proinde in hoc quid absurdi est; ergo neque in dato casu; quia per professionem religiosam vere solvitur matrimonium ratum quoad vinculum.

ARTICULUS V.

AN ET QUID ACQUIRERE POSSIT RELIGIO, ALIAS POSSIDENDI CAPAX, RATIONE SUORUM RELIGIOSORUM? QUIDVE, AUT CUI ACQUIRAT RELIGIOSUS?

263. *Dico I.* **Domus religiosa, succedendi capax, succedit in omnia bona religiosi professi, de quibus hic ante professionem non disposuit.**

Prob. Ex *Nov.* 5, *cap.* 5 ubi: *Illud decernimus, qui in monasterium introire voluerit, antequam ingrediatur, licentiam habere, suis uti, quo voluerit modo, ingredientem namque una sequentur omnino res, etiamsi non expressim dixerit, se illas inducere; et non erit dominus illarum amplius ullo modo.* Adde *Auth. Si qua mulier;* item *Auth. Ingressi;* tum *Nov.* 123. Idque Imperator ita statuit non præcise in favorem status religiosi; sed simul ex æquitate naturali, cum omnino sit conveniens, ut, quia a religiosa domo alimenta capit, huic etiam religiosi bona cedant.

Limitatur tamen Conclusio 1° quoad ea solummodo bona, quæ aliunde transferri non prohibentur, nec specialiter ipso jure excipiuntur, uti excipitur beneficium seculare; item bona, quibus *jus retractus* annexum ad ea intra familiam retinenda; vide etiam dicta de feudo et emphyt. 2° Ut excipiatur Societas Jesu, quæ suis non succedit.

264. *Dices* 1°. Si Religio succedat in omnia jura sui professi; ergo etiam succedet patri, licet filius ejus professus fuerit ante patrem præmortuus.

R. — *N. seq.* Quia Religio solum repræsentat filium vivum, non autem defunctum.

Dices 2°. Nepos repræsentat patrem mortuum, succeditque avo; ergo etiam Religio poterit repræsentare professum mortuum, ac succedere hujus patri.

R. — *N. Cons.* Nepos primario succedit jure sanguinis, in quo fundatur repræsentatio; at in Religione non est jus sanguinis, quod morte filii professi extinctum fuit; nec proinde, extincto filio, jus aliquod repræsentationis.

265. *Dices* 3°. Igitur Religio debebit de novo apprehendere possessionem, ut acquirat dominium.

R. — *N. illat.* Quia communitas religiosa non est nova civiliter cum religioso persona, sed eadem; eadem vero persona, quæ possessionem cepit; non debet eamdem de novo apprehendere. Hinc si succedat in emphytheusi, etiam non solvit laudemium, nec relevium, si in feudo; quia durat adhuc persona eadem, quæ solvit.

266. *Dices* 4°. Saltem Religio non succedet, si quid religioso donatum esset et donans expresse adjecisset conditionem, ne aliquando succedat Religio, vel religiosa domus.

R. Hoc casu non succedet post mortem religiosi; ordinarie enim donationem ejusmodi sic interpretari solent, donantem voluisse, ne res sic donata, ut emphyteusis, vel alia possit a donatario iterum donatione, vel testamenti factione, aut legatione transferri ad domum religiosam ita, ut hæc pleno deinde jure et perpetuo retineat. Quia tamen simul donans censetur favere voluisse donatario, quantum hic capax fuit, solummodo usum censetur concessisse, dependenter a voluntate superioris. Quia standum pro valore actus, quantum potest, *L.* 172, *ff. de R. J.* ac verba testatoris debent intelligi juxta conditionem personæ, *arg., L.* 12, § 4, *ff. de usu et habit.*

267. *Dices* 5°. Quid ergo juris, si religiosus habeat fideicommissum, quod teneretur restituere alteri substituto, si in seculo maneret, an etiam professo ita succedit monasterium in fideicommisso, ut excludat substitutum?

R. 1°. Si substitutio sit conditionata in hunc modum : *Si hæres institutus sine liberis decesserit,* tunc per professionem religiosam excluditur substitutus secularis, juxta *Nov.* 123, *c.* 37 quæ expressis terminis declarat, ejusmodi conditionem invalidam, pro non adjecta et non scripta habendam esse.

R. 2°. Si causa pia fuerit substituta, non excluditur a monasterio; sed post mortem professi restitui debet fideicommissum illi causæ piæ; hæc enim *cit. Nov.* excipitur in specie.

R. 3°. Si testator nullam omnino conditionem adjecerit, sed simpliciter et absolute aliquem extraneum substituerit, substitutus a monasterio non excluditur, sed huic, secuta professi morte, fideicommissum restituendum est. Ratio ex ipsa *Nov. cit loc.* sumitur, ubi dicitur, quod si a principio fuisset facta substitutio simpliciter, ac sine conditionibus, postea vero additæ essent conditiones, quod tunc substitio esset nulla; ergo *Nov.* supponit, quod, si nullæ conditiones adjectæ essent, substitio subsistat.

Si dicas : Taciti et expressi idem est judicium : atqui si testator exprimeret conditionem de liberis non nasciturus, substitutus excluderetur ; ergo etiam excludetur hac conditione non expressa, quia tacite inest ; non enim credendum est, voluisse testatorem descendentibus extraneum præferre.

R. — *D. axioma M.* Ubi par subest ratio *C.* secus *N.* Argumentum supponit, quod favor ille legislatoris fundetur in præsumptione testatoris, quod falsum est; cum sit merus favor Religionis, ut nimis constat ex *Nov.*, qui non debet extendi contra mentem testatoris expressam, quæ absolute alium substituit; alioquin si ea subtilitas quorumdam quid probaret, sequeretur, quod, si causa pia simpliciter substituta esset, nulla expressa conditione, ac tamen postea instituto hæredi nascerentur liberi, pariter causa pia excluderetur a liberis, quod est falsum, nec admittunt adversarii.

268. *Dico II.* **Quidquid acquirit religiosus, Religioni, vel domui religiosæ immediate acquirit.**

Prob. Quia per professionem religiosam fit omnis juris et dominii incapax, juxta *Trid., Sess.* 25, *c.* 2 *de Regular., c. cum ad monasterium. de Stat. Monach.* Unde fit, ut non solum non stabiliter sibi quidquam possit acquirere ; sed nequidem transeunter, hoc est, ut primo acquirat sibi, ac deinde monasterio. Et vero cum professus sit cum communitate una moraliter persona et indistincta, in illo nulla ratione potest prius esse dominium, quasi per professum transiret ad monasterium.

Si dicas : Dum servo defertur hæreditas, eo hanc adire nolente, non acquiritur domino, *L.* 3, *C. de hæredib. instituend.;* ergo nec monasterio acquiretur, si delata fuerit religioso invito, et adire nolenti; ergo signum est, quod dominium rei, quam acquirit religiosus, transire debeat per hunc ad monasterium, ac dominii proinde transeuntis capax sit.

R. 1°. *L.* 3 *cit.* latæ ab Alexandro anno 224 derogatum videtur per recentiorem Justiniani anno 531, quæ est 21, *C. de Jur. delib.* qua decernit Imperator, servum invitum ad hæreditatem adeundam compellendum esse, quando institutus ut servus est, et de ejus litigatur libertate; eo quod testator tunc potius censeatur sub servi nomine res suas servi domino destinasse.

R. 2°. — *N. Cons.* Præterquam enim quod comparatio servum inter et religiosum manca sit, et deficiat in plurimis, juxta dicta superius, comparari possunt servus et religiosus quidem quoad carentiam dominii; at quoad acquisitionem religiosus filiumfamilias sequitur. Hinc sicut, quando filiusfamilias scriptus hæres renuit hæreditatem adire, potest pater adire eamdem, sibique acquirere filio invito, imo ignorante, ac si pater ipsemet fuisset scriptus hæres, *L. fin. pr. C. de bon. quæ liber.*, ita domus religiosa.

Sed, *inquies*, si religiosus repudiet hæreditatem sibi delatam, hoc casu præjudiciat monasterio ; ergo.

R. — *N. Ant.* Æque tam parum præjudicabit monasterio, quam filiusfamilias patri; nam hoc ipso quod delata fuerit religioso, cum religiosus omnia acquirat monasterio, isque sibi privato acquirat nihil, hæreditas delata et jus eam adeundi fuit acquisitum monasterio.

ARTICULUS VI.

AN RELIGIOSUS POST EMISSAM PROFESSIONEM RELIGIOSAM, DESERTO RELIGIOSO ORDINE AC RELIGIONE CATHOLICA, TRANSIENS AD RELIGIONEM ALIAM IN IMPERIO GERMANICO TOLERATAM, FIAT SUI JURIS; SIBI POSSIT ACQUIRERE TEMPORALIA BONA, AC PRÆSERTIM RECUPERET BONA ET JURA, UT HÆREDITARIUM, SUCCEDENDI IN FEUDO VEL ALIA, QUIBUS ANTE PROFESSIONEM RELIGIOSAM LIBERE RENUNTIAVIT?

Controversia hæc Germaniam præcise spectat, in qua præter Religionem antiquam Catholicam, quæ per se in possessione semper fuerat, ac mansit, vi pacis Westphalicæ tolerantur duæ aliæ, Augustana, sive Lutherana, dein sic dicta Reformata, sive Calviniana, indulto utrique exercitio libero ac pleno. Moveri autem maxime cœpit postremis hisce annis, cum, transfugæ cujusdam de ordine mendicantium occasione, suam hic Wirceburgi hæreditatem reposcentis, sententiam negativam tueretur Cl. Jurisconsultus hujus Academiæ nostræ dissertatione *Discurs. jur. publ. abbrev.*, cui ex opposito respondere conatus Jurisconsultus Jenensis ex Protestantium numero. Priorem sententiam rursus vindicandam suscepit Bambergensis in *Dissert. de apostata jus in hæredit. aut feudo succedendi non amplius recuperante :* affirmativam pariter propugnarunt rursus alii Protestantium duo, Wirtenbergicus alter, in propria scilicet causa, utpote apostata et ipse; alter Marburgensis in opere hac de re typis Francofurtensibus recentius divulgato. Cum vero hæc ipsa controversia a fontibus æque theologicis dependeat, operæ pretium censui, si ejus hic mentionem facerem.

269. *Dico I.* **Religiosus professus apostata ipso transitu ad religionem aliam toleratam sive Augustanam vel Lutheranam, sive reformatam nullo modo sui juris fit; neque capax evadit jura et bona proprietarie acquirendi vel possidendi.**

Est communis ac indubitata Catholicorum omnium Theologorum ac Jurisconsultorum sententia.

Prob. I. Religiosus solemniter professus vi voti obedientiæ, quo se perfecte voluntati superioris subjecit, et vi subjectionis acceptatæ, est *personaliter* ac perpetuo suo monasterio ac superiori adstrictus; et quidem, si obligationem vinculi ex tali voto orti spectemus, arctius vel fortius, quam servus domino; ergo per desertionem sui ordinis ac transitum ad religionem aliam toleratam sui juris fieri non potest, æque parum quam servus fugitivus; sed, quoquo fugerit, religio seu superior religiosum sibi subditum tenet, vi tituli ipsam personam afficientis.

Nec refert, quod Protestantes religiosos ordines habeant ut superstitiosos, negentque, posse ex iis jus vel obligationem nasci; non enim Catholicorum jura, sanctiones, ordinationes (cum in utroque instrumento pacis, religiosa et Westphalica, hæc omnia relinquuntur salva Catholicis, exceptis iis, de quibus in instrumento pacis Westphalicæ) pendere possunt a placito Protestantium; præterquam quod temere ac sine fundamento vota religiosa

superstitionis damnent, ut invicte commonstrant Theologi Polemici, Præterea si Protestantes sibi concessum putent, suæ religionis placita, statum suum Ecclesiasticum, quidquid de hoc et illis sentiant Catholici, certis firmare legibus, ex iisque actus efformare legitimos, ut hoc ipso negent, eos a Catholicis annullari posse, eo quod tolerata sit ipsorum religio; ergo id quoque Catholicis fas erit, cum juxta regulam ab ipsis decantatam Protestantibus, exque pace Westphalica desumptam : *quod uni parti est concessum, alteri non censeatur prohibitum,* ac proinde religiosus professus semper manebit suo obstrictus ordini, ut omnia exigunt et clamant Catholicorum jura, ex ipsa voti indole, ipso non diffitente Bœhmero, *Instit. Jur. Can. ad Lib. V, Tit. IX,* § 4, item, *Lib. III, Tit. XXXIV de vot. et voti red.*

270. *Prob. II.* In pacis religiosæ instrumento § 4 ubi celebre illud *Reservatum Ecclesiasticum* continetur, agiturque de Episcopis, Prælatis, cæterisque beneficiatis Ecclesiasticis a Religione Catholica ad aliam transeuntibus, nihil eis remittitur aliud, quam *civilis infamiæ* pœna; nullatenus vero votum, juramentum, subjectio ad superiores et prælatos; nec permittuntur eis bona et jura Ecclesiarum, vel redituum aliquid ex statu sacro perceptorum; ergo multo minus religiosis privatis remissum aliquid ex priore eorum obligatione fuit; vel restitutum de bonis et juribus præhabitis, minime vero de abdicatis.

Conf. Ferdinandus I, anno 1555, in Augustanis Comitiis, in quibus pax religiosa prodiit, § *quoniam jam nunc et seq.*, reservavit prælatis jurisdictionem in fugitivos : *Si Ecclesiastici a beneficiis, apostasia deficiant, atque contra fundationis tenorem et sacros Canones agant, tunc reliquis Ecclesiasticis non sit adempta facultas exercendi competentem sibi superioritatem, ac jurisdictionem,* etc.; ergo, non obstante suo ad aliam Religionem transitu, manent subjecti, jurisdictio enim et subjectio correlativa sunt : religiosi autem usque personaliter subditi sunt; ergo tanto amplius manent subditi, ad quamcumque transierint Religionem.

271. *Prob. III.* Vi pacis utriusque, religiosæ § 6 ac Westphalicæ, *Art.* 3, sicut in genere toti parti Catholicæ, ita et monasteriis, prælatis, ac religiosis ordinibus et superioribus salva relinquuntur jura omnia, quibus non fuit expresse alterutro in instrumento derogatum, tenetque hæc generalis regula respectu instrumenti utriusque : *contra jura Catholicorum nihil est concessum, quod non fuit nominatim expressum;* sicut et e contra : *quidquid Protestantibus non est expresse concessum, id omne venit prohibitum* : qua regula utuntur Jurisconsuli passim in materiis odiosis, cessionibus, renunciationibus, maxime quando illæ a possessore antiquo legitimo et certo in hujus impetratæ præjudicium; quid si usque adeo ab invito extortæ? tunc enim, plerorumque consensu stricta adhibenda interpretatio, nec ultra terminos clare expressos proferenda dispositio; *arg. L.* 21, *c. ad senatusconsultum Velleianum,* ac ratio per se patet; ne, secus, concesso uno eoque expresso, dici possit concessisse omnia. Atqui in neutrius pacis instrumento quidquam *expressum* legere est, quo clare derogatum esset juri prælatorum, vel monasteriorum in religiosos transfugas; ergo.

Conf. Tam transactio Passaviensis, quam pax religiosa disertis verbis confirmantur in instrumento pacis Westphalicæ jubenturque inviolabiliter ser-

vari, *Artic.* 5, § 1, exceptis iis, *quæ de nonnullis controversis articulis hac* (Westphalica), *transactione, communi partium placito statuta sunt;* at vero pax religiosa non concedit, ut vidimus, libertatem religiosis fugiendi e monasteriis, deserendi fidem, ac multo minus solvit votis, dans facultatem jura et bona *proprietarie* possidendi, neque in instrumento pacis Westphalicæ hoc excipitur; ergo.

Adde : quod religiosus, sicut vi voti obedientiæ, quo se plene subjecit, semper Religioni ac prælato constrictus manet ex dictis, ita vi voti paupertatis perpetuæ, quo se secundum Catholica jura inhabilem reddidit ad aliquid acquirendum sibi, ac possidendum proprietarie, sine dependentia a superiore, ita et semper maneat inhabilis.

272. *Dico II.* **Religiosus solemniter professus, ad religionem in imperio licet toleratam transiens, non recuperat bona et jura sive hæreditarium, sive succedendi in feudo, sive quæcumque alia, quibus ante professionem renuntiavit.**

Prob. I. Ex dictis enim transitu illo nullatenus sui juris fit, ac nequidem in agendo suæ voluntatis arbitrium; igitur vel vi solius voti obedientiæ, vel si ita velis, vi pacti subjectionis plenæ remanet incapax quidquam acquirendi sibi vel recuperandi, quod cesserat. Verum et votum paupertatis, ut dictum, resistit. Sed si præscindere etiam a voto velimus, sola sufficiet *renunciatio pactitia :* Unde

273. *Prob. II.* Religiosus professus jurato bona et jura sua abdicavit, transferens ea in alios, idque plena libertate et solemnitate, quin simul juramento omnem abdicavit capacitatem ad ea iterum possidenda; iique actus sicut ordinati, ita et valorem nacti sunt juxta Constitutiones Ecclesiasticas Catholicorum, decreta Pontificum, Conciliorum, placita Imperatorum, Principum, quos omnes potestate sua legislatoria velle privatum hominem exuere, cum id quoad hanc materiam in neutra pace sive religiosa sive Westphalica factum, insignis esset temeritatis; ergo standum est huic abdicationi ac renunciationi, licet postea insecuta sit Religionis mutatio.

Prob. Cons. 1° Quia per se expediti juris est, ad renunciatum non esse regressum, *L.* 14, § 9 *de ædil. Edict.* Et juxta *L. fin. C. de conditionib. insert,* ubi : *quod semel repudiatum est, redintegrari minime concedimus,* ait Imperator.

2° Quia cessio illa bonorum et jurium per insecutam religionis mutationem sublata dici nequit, cum transitus ab una religione ad aliam non sit *modus legalis acquirendæ, vel recuperandæ* hæreditatis, aut successionis, vel juris, sed tantum illa *non amittendi,* juxta instrumentum pacis Westphalicæ, *Art.* 5, § 35 ubi de iis, qui mutare religionem volunt, statuitur, ut propterea nec *a communione, hæreditatibus, legatis,* etc., *arceantur.*

3° Absurdum plane foret, et immortalium litium seminarium, ac contra instrumentum pacis Westphalicæ, ut dicetur, si una religio alterius vellet enervare jura, tollere decreta, constitutiones subvertere, cum ea ratione pax publica ipsumque instrumentum pacis Westphalicæ necessario subverteretur simul, quo vel maxime huic paci consulitur.

4° De pactis et contractibus judicari debet juxta leges loci, ubi sunt

iniți, *L.* 6, *ff. de evict.* Et vero quid alias firmum ac stabile foret? Posset quilibet transitu ad territorium aliud se liberare obligatione implendi contractum; nec esset quid absonum magis ac iniquum, quam actus Catholicorum in religione Catholica legitime gestos pendere a judicio Protestantium, cum hi pendere suos nolint a judicio Catholicorum.

5° Quod leges Imperii publicæ statuerunt, trahi non potest ad res facultatis liberæ et politicæ, qualis est in hac materia renunciato juris hæreditarii, feudalis, successorii; alias pariter contractus antecedentes omnes per secutam postea mutationem religionis rescindi deberent, quod nemo dixerit. Demum 6° et simul Concl.

274. *Prob. III.* Vi pacis Westphalicæ, *Art.* 3, ut jam insinuavimus, cuique statui sua salva jura esse debent, præter ea, quæ in Articulis sequentibus receperint immutationem : sed in toto instrumento pacis nihil reperitur dispositum, quo ecclesiasticorum, religiosorum apud Catholicos statuta, leges et juxta hæc jura celebrati actus, cessiones, renunciationes, dispositiones quæcumque per transfugium redderentur irritæ, vel reviviscerent abdicata jura; ergo ea omnia manent in vigore, juxta regulam supra datam : *Contra jura Catholicorum nihil est concessum, quod non est nominatim expressum.* Vel : *Quod Catholicis non fuit nominatim ademptum, id omne manet intactum.*

275. *Obj.* contr. Conclus. 1^am^ et 2^am^. 1° Non solum in instrumento pacis Westphalicæ toleratæ sunt religio Augustana et reformata, sed etiam *Art. V,* § 34 et 36, asserta conscientiæ libertas, ac conceptis verbis disponitur, quod cuilibet religionem suam mutare liceat; ergo.

2° Vi ejusdem instrumenti pacis mutatio religionis non obstat, quo minus quis in eodem permaneat statu civili, successionis, privilegiorum, aliorumque jurium juxta *Artic. V,* § 35, ubi : *Sive autem Catholici, sive Augustanæ Confessionis fuerint subditi, nullibi ob religionem despicatui habeantur, nec a..... communione, hæreditatibus, legatis,* etc., *arceantur.*

3° Juxta *Artic. V,* § 32, ejusd. in id quisque restituendus est, quod intuitu et causa religionis amisit.

4° In eodem instrumento *Artic. V,* § 15, ponitur tanquam exceptio a regula, quod si persona ecclesiastica transeat ad aliam toleratam, excidat possessione bonorum et fructuum *Ecclesiæ;* ergo jura et bona reliqua ipsi integra permanent.

5° *Art. XVII,* § 3, perspicue statuitur, quod contra instrumentum pacis nulla deinceps valere debeant jura, sive canonica, sive civilia, nullæ religiosorum ordinum regulæ, juramenta, renunciationes.

6° Talis intuitu ac causa ordinis regularis juri suo renuntiaverat; ergo hoc ordine deposito, reviviscit illi jus pristinum; quia cessante causa cessat effectus, ut habet axioma vulgatum.

7° Profitentis religionem renunciatio imbibitam habet hanc communem clausulam : *rebus sic stantibus,* juxta *c.* 15 *de Jurejur;* ergo cum, insecuta religionis mutatione, *res* non amplius *sic stent,* sed maxime immutatæ sint, etiam mutata erit, sive cessabit renunciatio. Quod ex alia juris regula sumpta ex *L.* 140. *ff. de V. O.* confirmatur, ubi : *extinguitur obligatio, si in eum statum inciderit, a quo incipere non potuisset.*

8º Post Westphalicam pacem demum removenda sunt impedimenta omnia, quibus difficilis redderetur, aut retardari, vel impediri posset transitus ad aliam religionem toleratam : atqui vel maxime impediretur, si transiens nihil recuperaret pristini; non enim haberet, unde viveret; ergo. En potissima, si non pleraque, fundamenta partis contrariæ, uno ordine exhibita, ut, quibus ea innitatur, uno obtutu appareret. Nunc ad singula respondendum. Ac quidem

276. *Ad* 1um. R. 1º. Religiosis, juxta probationes conclusionis, integrum non esse vi *pacis religiosæ* cum religioso ordine simul mutare religionem; nec consequenter vi *pacis Westphalicæ*, cum hæc religiosos a pace religiosa non excipiat. Quæ igitur cit. *Art. V*, § 34, 36 dicuntur, relative sumi debent ad *ejusd. Art.* § 12 ubi de laicis civiliter subditis sermo est; sicut et plerumque in §§ allis; at ita a seculorum longo usu statibus civilibus personæ religiosæ non sunt subditæ. Unde dum in instrumento pacis mentio occurrit de monasteriis *subditis*, id cum grano salis oportet accipi, non de personis religiosorum, sed laicis ipsi monasterio subjectis, vel hujus territorio.

Neque *dicas* : § 12 *cit.* conceditur laicis non servis emigrandi beneficium e territorio intuitu religionis; ergo et idem de religiosis tenebit. Nam

R. — *N. Cons.* Lata est inter religiosos et priores differentia; laicis enim non servis, sive mere civiliter tantum subjectis competit per se jure gentium potestas emigrandi ac transferendi domicilium; idque integrum servatur laicis iis omnibus § 12 *cit.* qui de rebus suis possunt disponere : at religiosi *personaliter* tam vi voti quam pacti loco, ac superiori, vel ordini obstricti sunt; suntque præterea incapaces ad disponendum; igitur pari cum laicis jure censeri non possunt, nec comprehendi in concessione generali; quod, ut tradunt Doctores passim in *L.* 15, *ff. de injur. et c.* 81 *de R. I. in c.*, in concessione generali non censeantur comprehensa, quæ extraordinaria sunt, et speciatim merentur exprimi; sed cum religiosi *personaliter tam vi voti*, quod juramento æquivalet, *quam pacti* adstringantur Religioni, superiori, monasterio, secus ac laici, plane singulare quid est, ac proin debuisset exprimi, ut subtrahi possent superiori ac monasterio.

R. 2º. Permittamus gratis interim etiam religiosos *cit. Art. V* comprehendi : non tamen ideo acta et transacta ante mutationem religionis inter Catholicos concident; ut enim supra dictum in probatione Conclus. pacta et acta inter Catholicos ad horum jura legesque æstimari debent; sed juxta has valet pactum initum inter profitentem et monasterium, renunciatio, donatio, abdicatio perpetua jurium ac bonorum et capacitatis ad ea iterum proprietarie possidenda; neque igitur libertatem suam, neque jura bonaque cessa recuperat, quæ absolutè vel in monasterium, vel alios transtulit. Quin nec in toto instrumento pacis vel verbulo pacta illa et acta ipso transitu ad religionem aliam irritari dicuntur; ergo manent, sicut debent, suo in vigore, juxta superius dicta.

R. 3º. Rursus etiamsi pacis Westphalicæ suffragio data esset religiosis licentia mutandi religionem; non ideo vota cessare dici potest; pax enim illa, quantum ad novas Religiones, non est *approbativa*, sed *permissiva* : neque Catholici principes adversantes Religiones ideo approbasse dicendi

sunt, dum illis locum cedebant in Imperio, cum hæc approbatio eorum vires excederet. Ac qui principes Catholici, dum subscribebant paci, de religiosis ita pacisci tentassent, ut si transire vellent ad Religionem novam, hoc ipso liberi essent omni voto, qui eisdem nequidem dare facultatem poterant resumendi, deserto ordine, inter Catholicos laicalem statum? Hinc quod attinet dogma et conscientiam, ab hoc abstraxerunt Principes, id solum spectantes, ut pax civilis et harmonia civica restitueretur inter dissidentes partes; ideoque jura proprietarie possessa, quæ dogma non concernebant, transeuntibus ad aliam religionem laicis salva voluerunt. Unde, etiamsi in data licentia mutandi religionem comprehendi diceremus religiosos, plus non sequeretur, quam eos inter novæ religionis sectarios, ad quos transierunt, frui quidem civili externaque communione civica; at non ideo liberos esse in conscientia; neque recuperare jura, quæ ante mutationem religionis, absolute ac valide cesserunt, dominio in alios translato.

277. *Ad* 2um. R. Totum, quod citato loco statuitur, est, ut, quo maneat libertas integra, nemo ex capite mutatæ, vel mutandæ religionis habeatur *civiliter infamis*, nec privari possit bonis, cæterisque juribus, excludi ab hæreditate, legatis, etc., ne alioquin frustra esset asserta libertas, cum eam impediret plurimum hæreditatum aliorumque jurium privatio. At (permisso iterum gratis, hoc Art. religiosos comprehendi) nihil inde elici potest pro præsenti controversia; non enim religioso tali ob *mutatam*, facta professione, religionem, vel *mutandam* negatur hæreditas aliaque jura, sed quia his omnibus perfecte jam cessit ante religionis mutationem, iis in alios absolute et valide translatis. Deinde tantum dicitur, ut *non habeantur despicatui*; ergo etsi infamia civili careret religiosus transfuga, non ideo, pro interiore statu, votorum vinculis liber et suis juris fit.

278. *Ad* 3um. Eadem est responsio : nec enim asserimus, aliquem ex capite *desertæ Religionis* sua privari hæreditate, jure succedendi, feudali, vel aliis, sed, quia ante omnem mutandi religionem voluntatem iis spontanee, perfecte, publico jure et fide renunciavit.

279. *Ad* 4um. R. — *D. Cons.* Quibus quis ante transitum ad religionem aliam non renunciavit *C.* si renunciavit, uti profitentes omnes jurato pro Deo renunciant *N.* Aliud est de clericis beneficiatis, de quibus in *cit. Art.* sermo est, qui præter beneficialia bona retinent patrimonialia cæteraque jura omnia, nec, amplectendo statum clericalem, his renunciant, sicut renunciant religiosi; hinc, etsi reditibus priventur Ecclesiasticis, alia tamen ipsis salva esse jubentur. Sed si tamen beneficiatus, de bonis patrimonialibus vel juribus propriis donasset Ecclesiæ, vel consanguineis ante mutationem religionis, postea hac insecuta non rescinderetur donatio, nec fieret irrita; ergo neque illa renunciatio religiosi.

280. *Ad* 5um. R. Clausulam illam pacis procedere tantum de capitibus ab ea determinatis, ne variis modis illarum possit executio eludi; secus enim si generatim loqueretur, non possent non inde absurdissima sequi, contra, ac ipsi volunt Protestantes; posset enim Catholicus etiam secularis, qui

ultro renunciavit, aut cessit bonis quibusdam, vel juribus in consanguineorum, fratrum, aut extranei favorem, revocare illa, si postea transiret ad religionem Augustanam, vel reformatam; ac similiter posset, qui a religione protestantica transiit ad avitam Catholicam revocare donationes, cessiones in cujuscumque demum favorem factas; item eodem modo omnes lites pendentes, res judicatæ, appellationes etsi antea intimatæ, pacta, contractus possent sola religionis mutatione subverti ac rescindi, quo nihil absurdius. Unde clausula illa id solum vult, ut ne *Religionis prætextu* studiose excitentur lites, inducantur exemptiones, renunciationes, regulæ, etc. At quandoquidem jurisconsulti Protestantium ad clausulam hanc, quæ quidem *vim transactionis* habet juxta ipsosmet, tam animose provocant, qua igitur fide renunciationes, cessiones eorum tam tenaciter tuentur, qui ab ipsis ad avita majorum suorum sacra Catholica redeunt? cur exhæredant eos, privant juribus contra diserta et plana verba *Art. V*, § 35 ac, cum a primogenituræ, vel majoratus excludere juribus omnino non possint, minuunt tamen, coarctant, ut recentia ac notoria exempla docent; ac vel in Principe, cui duræ admodum conditiones impositæ, ab ipsisque subditis præscriptus ordo futuri regiminis?

Ad 6um. R. — *N. Cons.* Licet enim occasione assumpti ordinis jura abdicaverit, non ideo hæc illi redeunt deserto ordine et mutata religione juxta probat. Conclus. Præterea antiqui juris est, ut, quæ semel sunt constituta, tamen durent, licet existat casus, a quo capere initium non poterant, *L.* 85, *ff. de R. J.* Neque huc quadrat axioma illud : *cessante causa cessat effectus;* hoc enim solummodo tenet de effectu, qui actu, sive, ut aiunt Philosophi, in esse et conservari, pendet a sua causa, ut lumen a sole; de alio effectu suam causam egresso et absoluto tam in physicis, quam moralibus aperte falsum est; numquid enim extincto patre extingui debet filius? Atque ita se res in nostro casu habet. Sic et qui vendit libere et valide absolute rem suam, secuta traditione, postea ad hanc regressum non habet, etsi cessat id, cujus occasione vendidit, velut necessitas; idem est de donatione, aliisque contractibus et pactis absolutis, qui firmi perstant, etsi postea causa motiva, vel impulsiva desinat. Unde licet daremus gratis, vi pacis Westphalicæ concessam esse hujusmodi libertatem transitus, quin liberalissime permitteremus, ipsa etiam vota hoc transitu rescindi, ne hac tamen quidem ratione recuperabit religiosus transfuga propria sua, solemni ac legitima voluntate amissum ac translatum jus; quia, quod plene, absolute, legitimo modo fuit translatum ab uno in alium, non amplius a transferente pendet.

281. *Ad* 7um. R. — *N.* Clausulam illam inesse contractibus realibus et perfectis, nisi expressa in lege fiat exceptio, quidquid sit de contractibus consensualibus, imperfectis, stipulationibus, de quibus aliquando loquuntur leges, hancque inferunt clausulam. Perfectus vero contractus est, qui ita actu transfert jus in alium, ut nihil juris priori possessori remaneat; cujus ratio est aperta; quia si is, qui jus suum in alterum cum omni causa transtulit, nihil sibi reservavit, hoc ipso omni juris titulo caret, quo posset revindicare translatum; is vero, in quem jus est plene ac perfecte translatum, de eo suo arbitratu potest quovis modo disponere, etiam illud destruendo. Talis vero est contractus religiosi jura sua transferentis in alterum,

dum jus suum omne præhabitum, aut quod præhabere poterat, sine ulla restrictione, pro quovis eventu, perpetuo cedit, transfertque in alium, nihil penitus juris remanente in professo, ut nequidem instar donationum inofficiosarum rescindi possit illa religiosi cessio, juxta Catholicorum jura legesque, a quibus ea etiam æquiparatur donationi mortis causa, quæ irrevocabilis est morte secuta. Non ergo hic datur locus pœnitentiæ, nec locum habet citata clausula. Addita regula ex *L.* 140 *cit.* pariter de stipulatione loquitur nondum perfecta, de qua plura vide apud Boeckhn ad *Lib. III, Decr. Tit.* 49.

282. *Ad* 8um. R. 1°. Admissa gratis regula, tantum procedet de personis, quibus in pace Religionis et Westphalica permissum mutare religionem, ad quas religiosi, ut dictum, non pertinent.

R. 2°. Id solum sequeretur, talibus causa *mutandæ* religionis, non esse ponenda obstacula; non vero irrita propterea reddi, pacta, conventionesque omnes legitimas ante mutandæ religionis propositum factas, nec consequenter renunciationes professi.

R. 3°. Si transituris ad religionem aliam nulla sint interjicienda obstacula, cur igitur Protestantes amplexuris sacra avita Catholica, tam multa et gravia opponunt, exhæredationem, privationem bonorum quorumvis et jurium, ut experientia comprobat?

283. *Dico III.* **Cessio juris tam hæreditarii, quam successionis in feudo, etiam antiquo ex pacto et providentia, facta a professo etiam nocet et præjudicat liberis, si quos in religione Protestantica post transitum ad illam suscepisset.**

Prob. I. Liberis enim nondum natis nullum jus competere potest, sicuti non enti nullæ qualitates; ergo etiam jus, cui pater renunciavit, antequam nascerentur liberi, iis nequit reviviscere; reviviscentia enim supponit ante existentiam, at respectu non natorum nullum existebat jus. Deinde, ut ait Hugo Grotius *de Jur. Bell. et Pac. Lib.* 2, *c.* 7, inter natos et nascituros illud interest, quod nascituris nondum quæsitum sit jus, atque ideo auferri iis possit.

Prob. II. Jurisconsultorum consensu illi, ad quos fideicommissum est ex testamento devolutum, possunt inter se conventione mutua istud tollere, quin contra tale factum parentum postea liberis et hæredibus detur actio, *L.* 120, *ff. de Legat.*; 1. quia, quæ ratio redditur, *L.* 13, *C. de contrah. stipul.* non tantum nobis, sed et hæredibus nostris stipulamur; ergo multo magis renuncians juri suo, etiam succedendi in feudo antiquo, liberis nequidem natis præjudicat.

Prob. III. Liberi succedunt solum et præcise in jure, quod habet pater: atqui pro tempore nascebantur, nullum jus succedendi pater habuit, utpote cui perfecte ac valide renunciavit juxta *Concl. præc.*; ergo postea nati in eo amplius succedere non possunt, sed manebunt perpetuo exclusi.

Prob. IV. Licet liberi succedant in feudo antiquo ex intentione et providentia primi acquirentis jure sanguinis, non hæreditario et patris, per patrem tamen ad liberos hoc jus derivari debet, neque succedunt liberi, nisi mediante patre, a quo jus sanguinis accipiunt, in feudo: sed quo tempore

renunciabat pater, nulli extabant liberi; ergo nec in illos derivari ante cessionem poterat; postea vero cum nascerentur liberi, rursum in eos jus derivari non potuit, quia tunc pater ipse eo carebat, utpote in quo vi renunciationis liberæ et validæ ante præcisum fuit.

284. *Obj.* contr. Conclus. 3am. 1o Professus renuncians eo tempore non cogitabat de liberis; ergo ejus renunciatio extendi non debet ad casum liberorum supervenientium non præcognitum, *L.* 35, *ff. de Pact.*; *L.* 19, *ff. de inoffic. Testam.* Sicut et donatio alia eo non extenditur, ut proinde superveniens liberorum nativitas, de quibus donationis tempore non cogitatum, causa justa sit revocandæ donationis, ut communiter Jurisconsulti, *arg. L.* 8, *C. de revoc. donat.* aliisque.

2o Quod ab antecessore actum est circa fideicommissa, successoribus ex familia nocere non potest, *L.* 69, § 3, *ff. de Legat.* 2. Sed par est ratio de feudo gentilio, vel familiæ. Quin,

3o Si jus, quod alioquin competiisset filio, si eo usus fuisset, conservatur nepotibus per *L.* 5, § *fin., ff. si tabulæ Testamenti nullæ*; quanto magis conservari oportet filiis bona feudalia familiaria, etsi iis pater usus non fuerit.

4o Etiam liberi nondum nati, ubi de eorum favore et commodis agitur, pro jam natis habentur, *L.* 7, *ff. de stat. homin.*; ergo sine effectu inter rationes conclusionis ponitur hoc discrimen inter liberos jam *natos*, et *nascituros*.

5o Feudum familiæ absque consensu omnium, quorum interest, alienari non potest; imo revocari potest sic alienatum; sicut fideicommissum familiæ hoc modo alienatum, *L.* 11, *C. de fideicomm.*: sed in nullo fere discrepant feudum et fideicommissum familiæ. *Subs.* Atqui cum feudum alienaretur, illi renunciando, non poterant consentire liberi nondum nati; ergo.

285. *Ad* 1um. R. — *N. Ant.* Nam emittens vitæ regularis votum, sive professionem religiosam scivit usque adeo liberos nec posse amplius subsequi, nec debere; hujus enim ipsum satis admonebat ipsa religiosa professio vi voti castitatis et continentiæ perpetuæ; qua igitur ratione negari potest, eum cogitasse de liberis, omnique favori juris renunciasse, saltem in genere? Hinc et *disparitas est* quoad donationem factam a laico; quia enim donans de liberis futuris non cogitasse supponitur, præsumit jus, eum sub conditione: *nisi supervenerint liberi*, donare voluisse, quæ præsumptio fundatur in *pietate paterna*, vi cujus nemo communiter extraneum solet præferre liberis; item in *æquitate naturali*, quæ dictat proprium sanguinem esse præferendum extraneo.

Ad 2um. R. Lex *cit.* et paritas procedunt in supposito, quod videlicet successor jam natus, ac proinde ipsi jus vere quæsitum fuerit; nondum enim nato posse inferri præjudicium, liquet ex probationibus conclusionis.

Ad 3um. R. Lex ibidem allata non est ad rem; non enim de *renunciata*, sed unice de *non petita* bonorum possessione agit, quæ diversa sunt; neque enim, quod petere omiserit pro se, ideo filiis præjudicare voluisse præsumi potest; sed rectius contrarium ob pietatem paternam, atque æquitatem naturalem præsumi debet.

Ad 4um. *D. Ant.* Liberi nondum nati, jam tamen *existentes in materno*

utero pro natis habentur quantum ad favorabilia *C.* nequidem tum sic existentes, quando fiebat aliqua renunciatio *N.* De prioribus in *L. cit.* sermo est. At aliud est de liberis, qui tempore renunciationis neque concepti, neque potuerunt concipi, neque debuerunt postea.

Ad 5um. R. — *N.* suppositum, quod liberorum nondum natorum consensus fuerit necessarius; cum enim tunc non existerent, imo existere non possent, nullum iis jus quæsitum fuit; ergo etiam neque necessarius fuerat eorum consensus.

CAPUT II.

DE DOMINIO LAICORUM.

Hi juxta dicta *Dissert. huj. princ.* varie dividuntur ab Imperatore *Instit. de Jur. Person.* unde et varie de iis nascitur quæstio. Agemus vero hic præcipue de dominio conjugum, filiorumfamilias, pupillorum, minorennium, atque horum occasione, ob materiæ nexum, de tutoribus et curatoribus.

ARTICULUS I.

QUALE SIT DOMINIUM CONJUGUM CIRCA VARIA EORUM BONA?

Non est hic quæstio de jure quod conjux habet in conjugem, estque nihil aliud, quam jus utendi conjugis corpore ad honestam generationem prolis, quod jus ad servitutem quibusdam referre placet. Strictum dominium non est. Hinc dum in Scriptura vir dicitur dominus uxoris, fit ideo, quia est caput familiæ, et mulier illi subjecta; vel si uxor appellatur domina mariti, ut *L.* 41, *pr. ff. de Legat.* 3, solum ita honoris causa dicitur. Solum hic de conjugum bonis fortunæ sermo est.

286. *Dico.* **Bona dominio conjugum subjecta ad triplicem classem referri possunt;**

Alia sunt, quæ antecedunt matrimonium, ut sponsalitia largitas, arrha;

Alia, quæ illud comitantur, ut dos, contrados, sive donatio propter nuptias, parapherna;

Alia, quæ subsequuntur, ut domum matutinale, acquæstus; de quibus nunc singulis ordine.

287. I. *Sponsalitia largitas* est donatio inter sponsos facta intuitu futuri matrimonii. Secuto matrimonio est in pleno dominio accipientis. Ratio est; quia talis donatio est nullibi irritata, et est liberalis; ergo secuto matrimonio (nam hodie, correcto antiquo jure, constitutum est, ut omnibus hujusmodi donationibus insit tacita conditio, si matrimonium sequatur) velut conditione impleta, donatio hæc alias conditionata transit in abso-

lutam. Si vero non sequatur matrimonium, idque ex culpa donantis, transit in dominium accipientis; si ex culpa ejus, cui donata est, redit ad donantem; si sine utriusque culpa, pariter ad donantem revertitur, nisi donans cum parte donataria, sponsa, habuisset copulam, vel huic dedisset osculum; eo enim casu media tantum pars redit ad sponsum, dimidia altera remanet sponsæ, jure communi. *L.* 15 et 16, *C. de donat. ante nupt.*

288. II. *Arrha* sunt res, quæ sponsæ a sponso, aut vicissim dantur expresse velut in pignus futuri matrimonii. Secuto matrimonio restituenda est illi, qui dedit; est enim instar dati pignoris in securitatem matrimonii; ergo sicut pignus ad debitorem redit facta solutione, ita arrha ad dantem secuto matrimonio. Ac nisi reddenda esset, non tam esset arrha, quam donatio; nec haberet rationem motivam ad implendum potius, quam non implendum contractum. Matrimonio autem non secuto, distingui oportet: si non secutum sit *justa* de causa, ad dantem pertinet; quia arrha datur ad hoc, ut promissum servetur, in quantum servandi obligatio est; cessante ergo obligatione cessat ratio amittendi arrham. Si secutum non fuerit, quod una pars *injuste* resilierit; tum si pars resiliens est, quæ dedit, arrham amittit in pœnam; si pars resiliens est, quæ accepit, per se restituere tenetur arrham ei, qui dedit. Vide de hac plura *Tr. de Sacr. ord. et Matrim. Diss. II de Matrim., Cap. I, Art. 2 de Sponsal.*

289. III. *Dos*, quidquid datur, vel promittitur marito nomine uxoris ad sustinenda onera matrimonii, id est, ad alendum uxores, liberos et familiam; hæc, si a patre data, *profectitia*; si a muliere ipsa, vel alio quocumque constituta, *adventitia* dicitur, *L.* 5, *ff. h. t.* Si actu traditur, *numerata* appellatur, si solum promittitur, *promissa;* si maritus spe numerationis apocham dederit, *cauta.* Ita *c. de dot. caut. non num.* Præterea dos alia *æstimata* est, cujus valor est certo pretio taxatus; si hoc non, *inæstimata* erit. Æstimatur autem dupliciter; 1° *ad venditionem*, hoc est, ut maritus accipiat dotem tanquam rem eo pretio sibi venditam, eo fine, ut, soluto matrimonio, vel ipse, vel ejus hæredes restituant non ipsam dotem in natura, sed pretium ejus. 2° *Non ad venditionem*, sive ut maritus dotem sibi emptam habeat, sed taxationis tantum causa, ut constet de pretio dotis, eo fine, ut soluto matrimonio restituatur res in dotem data; vel si culpa mariti interiit, in pretio taxato. In dubio, an æstimatio facta fuerit ad venditionem, communis opinio ita factam præsumit. Quanquam rectius præsumendum sit id, quod in tali loco frequentius fieri solet.

Dominium *dotis venditæ* et traditæ omne penes solum maritum est, etiam nondum persoluto pretio; est enim verus emptor, *L.* 5, *C. de J. D.* Unde *L.* 10 *eod.* ei datur actio ex empto; atqui res vendita et tradita emptori statim hujus fit, § 14, *Inst. de rer. div.* Hinc dotis hujus commodum et incommodum penes maritum est, *L.* 10 *cit.* Peccat proinde uxor contra justitiam, si quid ex dote hac, vel ejus fructibus surripiat marito invito.

Dominium dotis *non venditæ*, sive dein æstimato data fuerit, sive non, *naturale* est penes uxorem: *civile* penes maritum. Prius sumitur ex *L.* 3, § 5, *ff. de Minor.* ac *L.* 30, *C. de J. D.* ubi de rebus dotalibus sive æstimatis, sive inæstimatis dicitur, quod *et ab initio uxoris fuerint, et naturaliter*

in ejus permanserint dominio. Non enim quod legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas deleta, vel confusa est. Alterum inde habetur, quod causa dotis sit causa habilis ad tuansferendum dominium, § 4, *Inst. de R. D.* et *t. t. ff. pro Dot.*; tum etiam, quod *Inst. quib. alien. licet, vel non.* dicatur simpliciter dominus dotis, licet alienare eam non possit : atqui non est dominus naturalis hujus dotis juxta *LL.* priores; ergo solum civilis.

Hinc dotis hujus administratio plena marito incumbit : 1° ipsius est dotis vindicatio, *L.* 9, *C. de R. V.* nec ea competit mulieri, nisi marito deficiente. Nec repetere potest a marito, nisi ob gravem causam, mariti prodigalitatem. 2° Percipit fructus dotis, et lucratur omnes pro sustinendis matrimonii oneribus, etsi fructus illa excedant, *L. unic.*, § 9, *C. de Rei Uxor. act.* ubi omnia, *quæ fructuum nomine continentur, ad lucrum mariti pertineant pro tempore matrimonii;* a quo tamen excipi debent fructus sic dicti extraordinarii, sive ea, quæ proprie in fructu non sunt, ut thesaurus in fundo dotali repertus, *L.* 7, § 12, *ff. solut. matrim. dos quemadm. pet.* Arbores vi ventorum dejectæ, *ibid.* marmor cæsum, nisi ubi renascitur, § 13 partus ancillæ, *L.* 10, *ff. de J. D.* 3° Præstare debet dolum et culpam, eamdemque tenetur adhibere diligentiam in rebus dotalibus, quam in suis, *L.* 17 *de J. D.* Si tamen culpa mariti non intercedat, ad nihil tenebitur, estque periculum et commodum, sicut accessio et melioratio uxoris, *L.* 10, 12, *ff. eod.* 4° Constante matrimonio ferre debet tributa atque onera.

290. IV. *Contrados,* sive ut communiter Civilistæ, *donatio propter nuptias,* sunt res, quæ mariti nomine uxori constituuntur in securitatem dotis. *L.* 3, *Inst. de donat. L. ult. C. de donat. ant. nupt.* Unde sequitur 1° illam tum quod ad quantitatem, tum quod ad conditiones æqualem esse debere doti per omnia, *L. ult. cit. et Nov.* 70. 2° Stante matrimonio neque possessionem, neque dominium, neque usumfructum rei donatæ propter nuptias transire ad uxorem; sed solum jus pignoris, *N.* 29, *C. de J. D. Nov.* 61, *c.* 2. Non recte tamen donatio propter nuptias cum *dotalitio* confunditur : prior originem suam juri Romano debet, quo femina dotem jubebatur adferre marito, adeo ut filia sine dote Romanis videretur illocabilis, *L.* 3, *L.* 39, *ff. h. t.* Alterum juris Germanici est, quo juxta Germanos veteres maritus dare dotem uxori solebat teste Tacito *de mor. German., c.* 18, quod etiam adhucdum suo modo viget. Est igitur dotalitium dos ipsa juris Germanici a marito uxori oblata, tum ut dos allata a muliere compensetur; tum ut hæc, matrimonio soluto se exhibere honeste possit. Unde quantitatem definire maritus solet pacto, estque tunc perinde, sive dominium, sive usumfructum certorum bonorum assignet. Marito autem determinare id omittente determinat lex pro conditione dotis allatæ. Vide Ludewig *Diss. de Dote mariti. Differ.* 1, *p.* 22 *et seq.* Gundling., *Diss. de empt. ux. Dot., c.* 2. *Elem. jur. German., Lib. I, Tit. XI,* § 245.

291. V. *Parapherna* sunt bona, quæ mulier præter dotem adfert, donatione vel hæreditate, vel quovis modo acquisita. Sunt in dominio uxoris pleno jure, nisi ita tradantur, ut instar dotis mariti fiant, *L.* 9, § 3, *ff. de J. D.* Quod si mulier tradat hæc bona marito, non tamen ut ipsius fiant,

habet maritus jus ea administrandi, revocabile ad libitum ab uxore; si tradat, ut fiant ipsius civiliter, sequuntur naturam dotis, hoc excepto, quod fructus illorum non æque lucretur maritus, licet possit eos in suam et uxoris utilitatem impendere, vel ad causas juxta arbitrium uxoris, non vero in suam tantum. *L. fin. C. de pact. convent.*

292. VI. *Donum matutinale*, vulgo *morgeba*, illud dicitur, quod altero nuptiarum die maritus novæ nuptæ dat. Per se loquendo continuo cedit in plenum uxoris dominium; quia est remuneratoria donatio; hujusmodi vero donationes, facta traditione, in donatarii dominium plenum abeunt. Nec obstat, quod donationes sint inter conjuges jure communi prohibitæ; nam hoc solum de donationibus gratuitis procedit; at donum matutinale non est omnino gratuita donatio, sed compensatoria ob creditam pudicitiam.

293. VII. *Acquæstus* est lucrum, vel bonorum augmentum, quod stante matrimonio acquiritur, velut negotiatione, quam si communem exerceant conjuges, dicitur *acquæstus communis*; ad quem tamen per se non pertinet legatum, hæreditas, donatio ab una solum parte acquisita; nec salarium viri ex officio; quia inter conjuges etsi societas vitæ et cohabitationis sit, non tamen per se omnium bonorum. Dominium bonorum communium est penes utrumque conjugem, licet administratio debeatur marito. Idem est de communibus acquæstibus. De jure tamen provinciali non eodem modo solent acquæstus dividi; nam alibi pars respondet parti; alibi mulieri solum tertia, viro duplex determinata est; quod notandum est in ordine ad debita; nam ad hæc expungenda quilibet conjugum debet pro sua rata concurrere. Ubi vero jus particulare nihil determinavit, standum est jure communi, quo præsumptio acquæstus stat pro marito. *L.* 51, *ff. de donat. int. vir. et uxor.*

294. *Dices* 1°. Si maritus sit dominus dotis, ergo eam alienare poterit, item dare in hypothecam; est enim dominii effectus, posse de re sua disponere, adeoque et alienare.

R. — *D. Seq.* Dotem venditionis causa sibi æstimato traditam *C.* hujus enim dominium omnimodo nanciscitur maritus. Dotem non venditionis causa traditam per se loquendo *N.* Hujus solum dominus civilis est, et *Inst. quib. alien. licet, vel non*, aperte dicitur dominus dotis, licet fundum dotalem alienare non possit. Per *legem Juliam de adulter.* non licebat merito alienare fundum dotalem, *invita uxore*, nec eumdem, *consentiente* licet uxore, obligare, ideo, quod in obligationem facilius consensura timeretur uxor, utpote in qua obligatione non ita apprehenderetur periculum perdendæ dotis. At Justinianus ne consentiente quidem uxore sive alienationem, sive oppignorationem fundi cujuscumque permisit. *L.* 5, § 15, *C. de rei uxor. act. pr. Inst. h. t. cit.*

Excipe tamen 1° nisi alienatio vel sit necessaria, *L.* 1, *ff. de fund. dot. L. ult. C. eod.* vel uxori utilis, ut si surrogetur fundus fructuosior, *L.* 26. *L. ult. ff. de J. D.* 2° Nisi accedat de alienando juramentum uxoris, non metu aut vi extortum, *c. cum contingat de Jurejur. c. licet. eod. in* 6. 3° Nisi dos consistat in rebus mobilibus; nam nulla lex prohibens alienationem de mobilibus loquitur; sic lex *Julia* nominatim fundum dotalem exprimit; et

dum hanc extendit JUSTINIANUS ad casum consentientis uxoris, censendus est tantum extendisse ad fundum dotalem; ergo cum ea prohibitio sit a jure antiquo communi exorbitans, stricte debet intelligi. Adde *L.* 1, *C. de serv. pig. dat. man.*

295. *Dices* 2°. Si dominium naturale dotis traditæ non ad venditionem remaneat penes mulierem; ergo pro dote hac posset fidejussorem exigere: atqui id prohibet *L.* 1 et 2 *C. ne fidejussores dotium dentur*; ergo.

R. — *D. Seq.* Posset fidejussorem exigere per se loquendo *N.* Aliquando et per accidens *C.* Sic *D. min.* Nequit uxor per se loquendo stante matrimonio, vel ante illud exigere fidejussores pro dote, *L.* 1 et 2 *C. ne fidejuss. dot. dent.* idque in favorem matrimonii, cui se credit uxor, ne, secus, impediatur maritalis affectus. Potest tamen per accidens, ut, si ob prodigalitatem mariti, periculum dotis accederet.

Si dicas: Potest uxor admittere pignus pro dote *L.* 7, § 6, *ff. de donat. inter vir. et uxor.*; ergo et fidejussorem.

R. — *N. Cons.* Ratio differentiæ est tum diversa legis constitutio, tum ratio; quia fidejussoris constitutio non caret contumelia, *L.* 17, § *ult.*, *ff. de Testam. Tut.* dum uxor majorem fidem habet fidejussori extraneo, quam marito, cui tamen animum, corpus, et omnem vitam tradit, *L.* 8, *C. de pact. convent.* Unde perfacile simultates oriri possunt inter conjuges; secus se habet in constitutione pignoris; pignus enim pro re datur, fidejussor pro persona. Non solum autem exigi non potest fidejussor pro dote; sed nec valet, si proprio motu a marito oblatus; quod generaliter sit prohibitum, ne fidejussores dentur. Procedunt tamen dicta, si 1° agatur de *dote conservanda*, aut marito restituenda; secus si de dote a socero aut alio *solvenda*; sic maritum posse fidejussores exigere *dotis dandæ*, et hos posse uxorem, aut patrem offerre, certum constat, *L.* 55, *ff. de J. D.* quia hic cessat prohibendi ratio. 2° Si agatur de dote ipsi *uxori*, aut hujus *patri* restituenda; non si *extraneo*; quia et sic cessat superior ratio. MOLINA *Tr. de Commerc., Q.* 33.

Demum dicta hactenus de alienatione dotis, et ne fidejussores petantur a marito de jure communi procedunt. Moribus variarum provinciarum Germaniæ valere alienationem rerum dotalium inquit SCHILT. *ad ff. Ex.* 36, *Th.* 95. CARPZOV. *P.* 2, *C.* 15, *Def.* 20, 21, si solus accesserit uxoris consensus. Pariter fidejussionem a marito sponte oblatam valere, præjudicio comprobat CARPZOV., *P.* 2, *Cap.* 42, *Def.* 17.

ARTICULUS II.

AN ET QUALIS HYPOTHECA COMPETAT UXORI RATIONE DOTIS ILLATÆ IN BONIS MARITI?

296. *Præmitto.* Hypotheca (dum res aliqua obligatur alteri in securitatem debiti, ut fundus) alia est expressa, alia tacita. *Expressa*, quæ vel conventione partium, vel auctoritate judicis, vel jussu testatoris, dum bona sua obligat pro legatis a se relictis, constituitur. *Tacita*, quæ sine tali expressa conventione, vel ordinatione inducitur. Utraque vel est *specialis*, qua res

determinatæ; vel *generalis*, qua bona omnia obligantur tam præsentia, quam adhuc acquirenda, exceptis iis, quæ jure excipiuntur, ut 1° quæ debitor, si expressa mentio fuisset facta, verosimiliter obligaturus non fuisset ob eorum vel necessitatem, vel singularem erga illa affectionem, *L.* 6 *seq., ff. h. t.* 2° Quæ alienari principaliter ob favorem alicujus prohibentur. 3° Quæ debitoris defuncti hæres acquiret, *L.* 29, *pr. ff. h. t.* 4° Merces in taberna venales, ne turbetur commercium; potest tamen petere debitor, ut Magistratus claudat tabernam, quando periculum est, ne debitor sit solvendo. Præterea hypotheca *conventionalis* erit, si solo consensu partium constituitur sive expresso, sive tacito; talis constituitur domino in rebus in prædium urbanum elocatum a colono illatis tum in securitatem pensionis solvendæ, tum rei elocatæ, *L.* 3, *ff. in quib. pign. vel. hyp. tac.* E contra *legalis* est, quam leges citra conventionem hominum in favorem quorumdam creditorum rebus imponunt. Talem habet pupillus in tutoris, minor in curatoris, Ecclesia in sui administratoris rebus.

Certum est et juris clari 1° etiam mulierem habere hypothecam tacitam, generalem, ac legalem ratione dotis illatæ, § 29, *Inst. de AA.* ubi : *sed et tacitam ei dedimus hypothecam.* Adde *L.* 30, *C. de J. D.* 2° Hoc jus hypothecæ mulieris esse cum prælatione, ut vi hujus uxor præfertur creditoribus anterioribus mariti, de cujus bonis inter creditores per subhastationem distrahendis agitur, *L.* 12, *C. qui pot. in pign.* quod tamen jus prælationis est solum personale uxori competens soli et liberis eo ex marito susceptis, *L.* 12 *cit.* etsi jus hypothecæ simpliciter tale sit reale, ad quemlibet uxoris hæredem transiens. Sed et, tametsi uxor ob paraphernalia, si ea administrationi mariti credidit, habeat hypothecam in bonis mariti, *L.* 11, *C. de pact. convent.* non tamen propterea jure simul prælationis gaudet. 3° Hoc privilegium juris concessum uxori non procedere de dote *cauta*, sed solum de dote *numerata.* Tit. *C. de dote caut. non num.*

Hinc duo solum remanere controversa videntur, primum : an mulier ratione dotis præferenda sit creditoribus non solum tempore et hypotheca tacita anterioribus; sed etiam, si hypothecam anteriorem *expressam* haberent? Alterum : an, si mulier sibi constituisset hypothecam specialem in bonis mariti, idcirco legali generali renunciasse censenda sit? Quæstionis hujus scopus ex subjecto casu elucet. Uxor pro dote a se allata sibi hypothecam in certa quadam mariti domo constituit. At maritus lapsus est facultatibus, dumque de ejus bonis inter creditores per subhastationem distrahendis agitur, quæritur, utrum uxor renunciasse censeatur hypothecæ sibi per legem in omnibus mariti bonis constitutæ, ut tantum ex dicta sibi obligata domo satisfieri debeat; et si ea forte incendio interiisset, nullo amplius gaudeat pignore?

297. *Dico I.* **Uxor ratione dotis illatæ præfertur creditoribus omnibus, etiam anteriorem hypothecam expressam habentibus.**

Prob. I. Ex *Nov.* 97, *c.* 3 ubi dicitur, mulieres ratione dotis præferri creditoribus, *quorum pecunia res emptæ, vel reparatæ sunt;* ergo cum hi præferantur creditoribus anterioribus hypothecam expressam habentibus, multo magis his uxor præfertur, juxta illud : *vinco vincentem te, ergo vinco te.*

Prob. II. L. 12, § 1, *C. qui pot. in pig. Sancimus,* ait Imperator, *ex stipulatu actionem, quam mulieribus pro dote restituenda dedimus, potiora jura habere contra omnes mariti creditores, licet anterioris sint temporis privilegio vallati;* ubi Imperator inter hypothecas tacitas et expressas non distinguit. Quin hypothecas æque expressas, quam tacitas hac lege comprehendere voluisse imperatorem inde evincitur, quod, ut indicat § 1 *cit., L.* voluerit mulieribus plene succurrere; id vero non præstitisset, si eam tacitis solum præferri hypothecis voluisset. Nec apparet cur, si tacitæ hypothecæ anteriores dicantur mulieri cedere, ea expressis postponenda sit; cum in hac materia eadem sit vis taciti, quæ expressi.

298. *Obj. I.* Qui prior, est potior jure, ut habet regula sumpta ex *L.* 2 et 12, *ff. qui pot. in pig.*; item, *L.* 2, 4, 8, *C. eod.*; ergo habens expressam hypothecam anteriorem, posteriori indistincte præfertur.

R. 1°. Probatur nimium, scilicet præferendos etiam esse, qui hypothecam solum tacitam anteriorem habent.

R. 2°. — *D. Ant.* Prior tempore est potior jure, si concurrens creditor non sit speciali munitus privilegio, ut pupillus, uxor ratione dotis numeratæ *C.* secus *N. Ant.* et *Cons.*

299. *Inst.* 1. Provisio hominis tollit provisionem legis, hujusqne dispositio silet et cessat, quando adest dispositio hominis, *arg. L.* 15, *ff. precar. L. ult. C. de pact. convent* : atqui providerunt sibi creditores per hypothecam expressam; ergo.

R. — *D. M.* Provisio hominis tollit provisionem legis, etc., si provisio legis sit inventa tantum in supplementum provisionis hominis *C.* sic cessat tutela legitima, dum habetur testamentaria, nec nisi in hujus defectu priori locus est. Si provisio legis sit absoluta, independens a provisione hominis *N.* Talis est provisio, *L.* 12 *cit.*, qua imperator voluit plene, absolute consulere mulieribus.

300. *Inst.* 2. In *L.* 12 datur privilegium mulieribus : sed omnia privilegia sic interpretari oportet, ne vergant in dispendium tertii, *L.* 40, *ff. de admin. et peric. tutor.*; ergo et hoc, ne vergat in dispendium creditorum hypothecam expressam habentium.

R. Hæc regula procedit solum in dubio, quando de ipsa voluntate Principis contraria non constat : sed voluntas Principis mulierem etiam hypothecam expressam habentibus *L.* 12, præferentis esse dubia non potest, legem attente consideranti.

301. *Inst.* 3. In materia juris correctoria stricta est adhibenda interpretatio, *L.* 14 et 23, *ff. de LL.*, ac privilegia sic oportet et accipi, ut, si effectum habere alias possint, juri communi non derogent : sed *L.* 12 est correctoria, habetque adhuc effectum, etsi mulier non præferretur creditoribus anteriorem hypothecam expressam habentibus; nam ante constitutionem JUSTINIANI non competebat mulieri ratione dotis hypotheca tacita et legalis, sed solum erat prælata creditoribus chirographariis; ergo si ita inter-

pretemur constitutionem JUSTINIANI, ut mulier præferatur hypothecis solum tacitis et legalibus, ea lex, et hoc privilegium adhuc habebit effectum.

R. — *D. M.* Stricta est adhibenda interpretatio, si hæc non est contraria menti Principis *C.* secus *N.* At mens JUSTINIANI fuit, mulieribus perfecte consulere; quod non fecisset, si solum tacitis, non etiam expressis hypothecis præferretur.

302. *Inst.* 4. In *cit. L.* 12 dicitur, quod mulier præferatur creditoribus, qui anterioris temporis privilegio sunt muniti : sed hoc de hypothecis expressis non dicit, cum creditores his muniti expresso conventionis beneficio gaudeant.

R. — *N. min.* Nam æque in hypothecam expressam habentibus valet regula : qui prior tempore, potior jure, quam in aliis, qui legalem et tacitam habent; si ergo in citatis verbis Imperatoris his præfertur mulier; etiam prioribus præferretur.

Inst. 5. In *L.* 12 *cit.* ait Imperator quod ad personalem actionem dotis nomine mulieribus competentem respexerit, in qua veteres mulierem omnibus chirographariis potiorem esse voluerunt : atqui personalis actio anteriori jure munitis non prævaluit; ergo.

R. Hæc de actione personali tantum adduci narrative; nec erant causa impulsiva constitutionis novæ; sed commiseratio, qua ferebatur in mulieres Imperator; unde ait : *quis enim earum non misereatur,* etc. Unde et plene iis volebat consultum; ac sicut ante in actione personali omnibus creditoribus chirographariis præferebatur mulier, ita hic constituit, ut per hypothecariam præferretur creditoribus quibuscumque habentibus hypothecam anteriorem sive tacitam, sive expressam.

303. *Obj. II.* Non plus privilegii competit mulieri quam fisco, *L.* 2, *C. de privil. Fisci :* sed fiscus non præfertur creditoribus anterioribus hypothecam expressam habentibus, *L.* 8, *ff. qui pot. in pign.*; ergo.

R. Allatam *L.* 2 correctam esse per *Nov.* 97 cit. in Concl. ac per *L.* 12 cit., adeoque juxta hanc neminem ex hypothecariis præferri mulieri, nisi solum cum juxta *Nov. cit.* qui in militiam emendam credidit, et de hypotheca expressa sibi providit. Eadem est responsio ad *L.* 3, *C. de primip.*, *L.* 4, *C. in quib. caus. pign. tac.* quæ pariter correctæ sunt.

304. *Obj. III. L.* 29, *C. de J. D.* mulier tantum prælata est hypothecariis posterioribus et aliis potiora jura non habentibus; ergo a contrario non est prælata anterioribus.

R. Tempore hujus legis necdum competiisse mulieri hypothecam tacitam et legalem sed mulierem solum chirographariis fuisse potiorem; nam jus tacitæ et legalis hypothecæ primum per JUSTINIANUM fuit constitutum in *L. unic.*, § 1 et 15, *C. de Rei uxor. act.* quæ fuit priori *L.* 29 biennio posterior; jura scilicet in materia dotium paulatim invaluerunt, quæ postea Imperator in *L.* 12, *C. qui pot. in pign.* simul complexus est. Supponi igitur debet, mulierem in allata lege sibi per hypothecam expressam prospexisse, quæ cum privilegiata nondum esset, ei solum quoad creditores posteriores profuit.

305. *Dico II.* **Mulier constituens sibi hypothecam specialem in securitatem dotis, non ideo legali generali renunciasse censenda est.**

Prob. I. Per *L.* 14, 15, 16, 17, *ff. de pact. dotal.*, mulier non potest per pacta jus suæ dotis reddere deterius; nisi post solutum matrimonium, *L.* 18, *ff. eod.* Sed si censeretur renunciasse hypothecæ legali generali, jus suæ dotis non parum reddidisset deterius; plus enim hypotheca legalis, quam specialis continet, cum prior annexum habeat jus prælationis juxta Concl. præc.; ergo huic renunciasse censeri nequit, cum, etsi aperte renunciasset, per *LL. cit.* nequidem valeret renunciatio.

Prob. II. Quia constituens sibi hypothecam specialem non ideo vult aliquid de suo jure imminuere, sed quilibet illud potius augere et firmare intendit; ergo talis cautela non debet operari contrarium, diminutionem juris. *Ant.* inde patet, quod constitutio hypothecæ specialis plerumque fiat ex abundanti cautela; quæ nemini nocet, *L.* 17, *c. de Testam.* Unde sicut per *L.* 4, § 4, *ff. de re judic.*, si quis id, quod vi judicati debetur a reo, insuper stipulatur, non ideo ordini executionis a lege generaliter inducto renunciasse præsumitur, nisi forte id *animo novandi* faceret; sic neque præsumi potest mulier per constitutionem hypothecæ specialis, renunciasse hypothecæ sibi per legem constitutæ.

Dixi : in securitatem *dotis;* nam si mulier sibi providit de hypotheca speciali ob bona paraphernalia; non remanet ei amplius hypotheca legalis concessa mulieri juxta *L. ult. C. de pact. convent.* Unde hypotheca concessa mulieri ob bona paraphernalia, est tantum *in subsidium*, sive adhuc *nascitura*, casu, quo mulier sibi ipsi de hypotheca ob ea bona non prospexisset; ubi proinde tenet vulgaris regula : *provisio hominis tollit provisionem legis.* At hypotheca data mulieri a lege ratione dotis est absoluta, jam nata, non in subsidium, ut communiter Jurisconsulti arguunt, ex *Inst. quib. alienare licet vel non :* ubi *Reip. interest, mulieres dotes salvas habere.* Item, dotes salvæ jubentur esse iisdem, ut incommoda viduitatis sustinere non cogantur, *L.* 2, *ff. de J. D. et L.* 1, *ff. solut. matrim.;* ut proinde, etsi vellet, non posset per *LL. supra citt.* jus suæ dotis reddere deterius.

306. *Dices* 1°. Juxta axioma juris : *generi derogatur per speciem;* ergo et per hypothecam specialem legali generali. Sicut proinde si testator ab initio legaverit genus, postea vero expresserit quasdam species sub genere contentas, hæ solæ tunc debentur per *L.* 20, *ff. de instruct. vel instrum., L.* 9, *ff. de Suppellect. leg.*, ita in præsenti casu tantum hypotheca specialis debebitur.

R. — *D. Ant.* Generi derogatur per speciem, si species contradicat generi, et sit diversa ratio in specie *C.* si hoc non, sed ambo tendant ad finem eumdem *N. Ant. et Cons.* Hypotheca generalis legalis, tum specialis simul tendunt in securitatem dotis; ac specialis solum abundantioris cautelæ gratia, vel commoditatis constituta fuit. Quoad alterum *disparitas est;* cum testator legato in genere addiderit quasdam species, quas aliunde noverat sub genere contineri, voluntatem suam explicare voluisse censetur, ad quas res præstandas hæredem obligare voluerit. Præterea cum hic agatur de hærede gravando, non oportet ultra defuncti voluntatem ei onus imponere. At in præsenti casu non plus in effectu præstare tenetur debitor

ex eo, quod plures ejus res sint obligatæ; sed eadem specie sors in debito est. Deinde non de explicanda alicujus voluntate hic agitur, cum hypotheca generalis anterior sit per legem constituta mulieri, hæcque forsitan ex affectione speciali, commoditate majore in distrahenda certa re, etc., sibi prospexerit de speciali.

307. *Dices* 2°. *L. penult. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* per fidejussorem conductoris derogatur pignori, vel hypothecæ legali generali, quam habet locator in rebus in prædium urbanum illatis; ergo similiter hic.

R. — *C. Ant. N. Cons.* Ratio differentiæ est, quod in priori casu illata in prædium obligata fuerint ex conventione, donec locatori pensionis solvendæ nomine satisfieret; ergo cum postea satisfactionis nomine fidejussorem locator acceperit, ei ex sua voluntate jam fuit satisfactum, ut proin merito censeri debeat renunciasse hypothecæ legali juxta *L.* 9, § 3, *ff. de pignor. Act., L.* 5, 6, *ff. quib. mod. pign. vel hyp. solv.* At aliter se res habet in casu nostro; ubi mulier sibi de hypotheca speciali majoris commoditatis gratia, etc., providit.

308. *Dices* 3°. Per *L.* 15, § 3, *ff. de precar.*, si quis de re sibi restituenda cautum habet, puta, stipulatione, non competit ei interdictum de precario, non obstante, quod per Prætoris interdictum ei provisum fuerit; ergo idem etiam hic dicendum est.

R. — *C. Ant. N. Cons. Disparitas est* : Prætoris interdictum inductum est non nisi in subsidium, ut constat ex *L.* 14, *ff. eod.* ubi dicitur, interdictum de precario esse merito introductum, quod nulla eo nomine jure civili actio esset; magis enim ad donationis et beneficii causam, quam negotii contracti spectat precarii conditio; unde et hic rursum valet illud; *provisio hominis tollit provisionem legis* : item : *ibi lex silet, ubi homo loquitur.* Eodem modo responde ad similia alia, ad § 9, *Inst. de AA.*

Dices 4°. *L.* 11, *C. ad senatusconsultum Velleianum* permittitur mulieri remittere marito vel hypothecam constante etiam matrimonio; ergo non tenet ratio conclusionis.

R. Lex ea, ut concordet aliis supra allatis, intelligi debet de pignore, vel hypotheca non necessaria, sed voluntaria, ex alia causa, præterquam dotis contracta.

ARTICULUS III.

AN ET QUORUM BONORUM DOMINIO GAUDEANT FILIIFAMILIAS?

309. *Præmitto.* Filiusfamilias (quo nomine hic simul filiafamilias comprehenditur) ad eam hominum classem, vel statum pertinet, qui *Inst. h. t.* alieni juris dicuntur; filiusfamilias enim dicitur, qui etiamnum sub patria potestate est.

Patria potestas vero, spectato jure civili communi, est jus, quo filii et filiæ, cæterique descendentes subjiciuntur supremo in linea masculina ascendentium superstiti in ordine ad certos effectus jure civili introductos. § *Jus autem Inst. de pat. pot.* ubi : *qui igitur ex te et uxore tua nascitur, in*

tua potestate est, item qui ex filio tuo et uxore ejus nascitur, id est, nepos tuus et neptis æque in tua sunt potestate, et pronepos et proneptis, et deinceps cæteri. Qui autem ex filia tua nascuntur, in potestate tua non sunt, sed in patris eorum. Igitur potestas patria residet tantum in supremo ascendentium *masculo,* ac proinde 1° vivente avo pater filium suum in potestate non habet, cum ipse in potestate avi sit, qui vero ipse in potestate est, alium in potestate ejusdem generis habere nequit, *L.* 21, *ff. de adulter.* 2° Matres ac universim feminæ liberos in potestate non habent, § 10 *Inst. de Adopt.* nec iisdem competit domesticum in liberos imperium, sed sunt ipsæ quoad familiæ regimen maritis subjectæ.

Dictum autem 1° spectato *jure civili;* non enim hic patria potestas sumitur, quatenus ex jure naturali descendit; sic enim in illa etiam sunt liberi procreati extra nuptias justas, qui non minus debent suis genitoribus reverentiam, quam legitimi; sed quatenus certos effectus a jure civili annexos habet; sic vero illi solum liberi, qui procreati ex justis nuptiis, in patria potestate sunt, *pr. Inst. h. t.* et quia in jure pater non intelligitur, nisi quem justæ nuptiæ demonstrant, *L.* 5, *ff. de in jus voc.* sicut nec filius intelligitur, nisi qui ex viro et uxore ejus natus est, *L.* 6, *ff. de his, qui sui, vel alieni jur.* Ut vero quis ex justis nuptiis censeatur natus, in jure non refert, quo sit matrimonii tempore natus, an quinto, sexto, septimo, etc., post nuptias mense, cum tempora pariendi sint incerta; imo etiam jure novo, qui paucis post nuptias diebus nascitur, habetur pro legitimo, *L.* 11, *C. de natural. lib.* Interest tamen quo tempore nascatur quis post patris obitum; legitimus erit, si modo adhuc nascatur ante mensem undecimum, vel saltem in ejusdem principio, *Nov.* 39, *c.* 2. At pro illegitimis habendi sunt, qui duodecimo post obitum vel absentiam mariti mense nascuntur, *L.* 6, *ff. de his, qui sui, vel al. jur.* Carpzov., P. 4, *c.* 27, *Def.* 15. Unde etsi patria potestas spectata *in se, et absolute* sit juris naturalis et gentium, quia oritur ex matrimonio prima imperii paterni causa juxta Aristot., *L.* 8 *Ethic., c.* 12; *L.* 1 *Polit., c.* 1 eaque ratione etiam respicit illegitimos, ac etiam possit competere matri; *quoad formam* tamen solius juris Romani est, § 2, *Inst. de pat. pot.*

2° Jure *communi;* hodie enim plerumque competit patri soli potestas patria, quod, consuetudine passim inducta, filius per nuptias egrediatur potestatem patris. Ubi tamen ea consuetudo non viget, jus commune obtinet, manentque descendentes in potestate patria, donec emancipentur; vel ea alio modo finiatur. Finitur autem 1. emancipatione coram judice, comparentibus et consentientibus patre et filio § *præterea Inst. h. t.* 2. Morte naturali, vel civili alterutrius, patris, aut filii, id est per diminutionem capitis maximam et mediam. 3. Per dignitatem Patritiatus filii, § 4, *Inst. quib. mod. jus pat. pot. solv.* aliasque dignitates in curia; cingulum militare, *L. fin. C. de Decur. nov.* 81, 4. Professione religiosa sive patris, sive filii. 5. Per incæstas nuptias patris, *Auth. Incæstas C. de incæst. nupt.* 6. Ex consuetudine, filio contrahente matrimonium.

3° *Quo filii et filiæ;* 1. quos pater, ut dictum, justis ex nuptiis procreavit, 2. Et legitimati. 3. Etiam adoptati; adoptio enim, *pr. Inst. h. t.* est actio solemnis, qua in locum filii, vel nepotis assumitur is, qui talis natura non est, ideoque § 4. *Inst. h. t.* imitari naturam dicitur, inventa in solatium eorum,

qui liberos non habent, sive ut *pr. h. t.* Theophilus, *ad molliendum naturæ defectum vel infortunium.*

4° *In ordine ad certos effectus* jure civili introductos. Ac quidem jure Romano patria potestas strictissima fuit; etsi enim filiifamilias *respectu Reipublicæ* essent ingenui, cives, haberentur pro patrefamilias in causis publicis, ut possent publica suscipere munia, *Inst. qui Testam. tut. dar.*, quin magistratus gerere, *L.* 9, *ff. h. t.* cui dignitati ac personæ a Republica impositæ ipsa cederet potestas patria; alias tamen *respectu patris* huic erant stricie subjecti, cum patri eadem in liberos jura competerent, quæ domino in res, ac servos. Hinc tanquam *res mancipi* poterant venumdari etiam ter, ut bis tantum manumissi reciderent in potestatem patris, ex instituto Romuli; vindicari, *L.* 1, *ff. de R. V.;* actione ad exhibendum peti, § 13, *Inst. de AA.;* *L.* 1, *ff. de liber. exhib.;* imo actione furti, si surrepti essent, *L.* 14, § 13; *L.* 38, *ff. de furt.;* noxæ dari sicut servus, § 7, *Inst. de nox. Act.;* filius una erat cum patre persona, *L. ult. C. de impub. et al. subst.;* ut nulla inter eos esset obligatio, nulla actio, § 6, *Inst. de inut. Stip.;* quin et patri jus vitæ et necis competebat in liberos, *L.* 11, *ff. de liber. et posthum.;* quidquid acquirebant liberi, patri acquirebant, etc.

At sensim rigida hæc jura, ac statui Reipublicæ Romanæ monarchico non satis convenientia emollita sunt; nam jure novo patri jus vitæ et necis ademptum, relicta ei duntaxat potestate modicæ castigationis, *L.* 3, *C. de pat. pot. L. un. C. de emendand. propinq.* ac in delictis gravioribus judici præscribendi sententiam, quam ferre deberet in filium, *L.* 3 *cit.* quod tamen hodie exolevit. Ablatum etiam patri jus vendendi liberos, nisi extrema in necessitate sanguinolentos, id est, e matre adhuc rubentes, *L.* 2, *C. de pat. qui fil. distr.* sed et hoc nunc extra usum est. Porro præter alia jus acquirendi per liberos multum jure novo restrictum fuit variorum distinctione bonorum, sive peculiorum filii.

Peculium vero hic est, pecunia pusilla, quam filiusfamilias a rationibus patris, vel servus a rationibus domini separatam habet, *L.* 5, § 3 et 4, *ff. de pecul.* ubi quidem de servis solis fit mentio; sed inde ob constitutiones juris novi filiofamilias bona quædam permittentis fit applicatio. Alias peculium latius sumptum quodvis patrimonium significat. Uti autem bona filii quadruplicis sunt generis, castrensia, quasicastrensia, profectitia, adventitia; sic peculium aliud castrense, quasicastrense, profectitium, adventitium dicitur, de quibus nunc ordine singulis.

310. *Dico I.* **Peculium castrense** sunt ea bona omnia, quæ filiusfamilias occasione *militiæ sagatæ* acquisivit, *L.* 11, *ff. de pecul. Castr.* eoque pertinent stipendia militaria, ducum dona, data a patre in militiam eunti filio, non tamen prædia, *L.* 1, *C. de Castr. pecul.* neque quæ ei e bello revertenti a patre data, *L. Pater milite. ff. eod.* nisi daret ob facinus in bello præclare gestum, *L.* 11, *ff. eod.* Porro ad peculium castrense pertinet hæreditas a commilitone relicta, etiam a fratre in iisdem castris militante, *ff. et C. h. t.* ac quidquid demum ab hostibus captum, vel ex pecunia castrensi emptum, peculium est universitas, *L.* 20, § 10, *ff. de hær. pet.* in qua res succedit in locum pretii, sicut alias pretium subintra in locum rei.

Peculium *quasicastrense* contra, omnia ea bona complectitur, quæ filius-

familias occasione *militiæ togatæ,* sive forensis acquirit, *L.* 14, *C. de Advocat. divers. Judic.* id est, munere publico, ex advocatione, imo quarumvis artium liberalium exercitio. Eoque præterea spectant donata a Principe, vel Augusta, *L.* 7, *C. de bon. quæ liber.* reditus beneficiales et clericales; *L.* 34. *Auth. Presbyt. et Diac., L.* 50, *C. de Episc. et Cler.*

Dominium plenum utriusque hujus peculii tam quoad proprietatem, quam usumfructum habet filius familias ac respectu utriusque habetur pro patrefamilias, *L.* 2, *ff. de senatusconsulto Maced., L.* 6, *C. de bon. quæ liber.; L.* 37, *C. de inoffic. Testam.* ut patri vi potestatis patriæ in hisce bonis nihil plane juris sit. Unde filius, quia in his pro patrefamilias habetur, de bonis hujusmodi potest libere quoquo modo disponere. Filio autem intestato decedente, hoc peculium, quod olim ad patrem transibat jure potestatis patriæ, *L.* 2, *ff. de Castr. pecul.* nunc ab eo capitur jure hæreditatis. *Nov.* 118, *c.* 2.

311. *Dico II.* **Peculium profectitium** est, quod e re patris proficiscitur, vel occasione et contemplatione patris filiofamilias obvenit, § *Inst. h. t.* Unde eo referuntur data filio a patre vivente : provenientia e bonis paternis a filio administratis : donata principaliter intuitu patris, vel ad hujus instantiam : donata ad usum, ad quem pater donare debuisset, sed non potuit, velut ad studiorum prosecutionem.

Dominium hujus peculii tam proprietatis, quam usufructus, verbo, plenum penes patrem est, § 1. *Inst. per quas pers. cuiq. acqu.* Proinde si pater hujus administrationem peculii committat filio, nudam is administrationem habebit; potestque pater, cum voluerit, hoc peculium rursus adimere filio. Ratio horum repetenda videtur ex unitate civili personæ; cum enim pater et filius, dispositione juris, una civiliter persona sint, ut dictum supra, hoc Art., consequens est, ut pater filio donare non possit, ac quidquid in filium a patre proficiscitur, id patris maneat, § 1. *Inst. h. t.*

312. *Si dicas* 1. Quod pater constituit filio in patrimonium pro suscipiendis sacris ordinibus; aut quod dat filiæ in dotem; aut filio propter nuptias, ad bona profectitia referri debet; atqui hujus nunc non solum administrationem, sed usumfructum habet filius.

R. — *D. Ant.* Referri debet ad bona profectitia pure talia *N.* Non pure talia *C.* Nunc enim sunt simul pars patrimonii, ac poinde suo tempore, quando dividenda est paterna hæreditas, conferri debent. Dixi : *nunc;* scilicet ubi, vigente consuetudine, per matrimonium patria potestas solvitur.

313. *Si dicas* 2. Si dominium, usufructus peculii profectitii ad solum patrem pertineat; ergo frustra dicitur peculium filii. *Prob. seq.* Nihil enim utilitatis ex eo haberet filius.

R. — *N. illat. et prob.* Nam 1. publicatis bonis paternis, aut fisco addictis, salvum hoc peculium filio permanet, *L.* 3, § 4, *in fin. ff. de minorib.* 2. Hoc peculium sequitur filium emancipatum, nisi expresse a patre reservetur, *L.* 31, § 2, *ff. donat.* Igitur habet filius in peculio hoc jus aliquod, licet tenue sit.

314. *Si dicas* 3. Filius de peculio profectitio paciscitur valide, etiam citra

consensum patris; ergo filio, necesse est, aliquod dominium in hoc peculium competat.

R. — *D. Ant.* Citra consensum *expressum* patris *C.* etiam generalem et interpretativum *N.* Hic requiritur, et præsumitur, si paciscatur in causa patris. E tali vero pacto pater solum *peculiotenus*, filius *in solidum* obligatur. Ac quidquid filius ex causa talis peculii acquirit, statim patri etiam ignoranti acquiritur, *L.* 2, § 5, *L. de A. vel A. Possess.*

315. *Dico II.* **Peculium adventitium est,** quod filio ex alia, quam patris, causa, veluti liberalitate matris aliorumve, vel propria industria, vel prospera fortuna advenit, § 1. *Inst. h. t.* Talia bona sunt materna, lineæ maternæ, ex hæreditate per lineam maternam : relicta filio titulo hæreditatis, legati, donationis citra respectum patris, § 1. *Inst. per quas pers.*, inventa, dona sponsalitia, ac nuptialia.

Dominium proprietatis hujus peculii filio soli, administratio vero usus-fructus patri *regulariter* competit, *L.* 6 et 8 *C. de bon. quæ liber.* Dixi, *regulariter;* nam aliquando et administratio et usus-fructus simul, proinde peculii adventitii dominium plenum penes solum filium est. Unde passim a Jurisconsultis peculium adventitium dividitur in regulare, et irregulare; sive ordinarium, et extraordinarium. *Regulare* erit, si usus-fructus hujus peculii et administratio ad patrem pertineat; *irregulare* et *extraordinarium,* si simul hæc, adeoque peculium hoc pleno jure filii sit.

Sic vero peculium hoc erit pleno jure filii : 1° Si quid ea lege relinquitur filio, ne usus-fructus ad patrem pertineat, *Nov.* 117, *c.* 1. 2° Si filius hæreditatem adeat renuente patre, *L. ult. pr. C. de bon. quæ liber.* 3° Si filius una cum patre in bona successit; ut si pater cum filio vivente succedat alteri filio defuncto; tunc enim in portione filii cohæredis usum-fructum non habet, *Auth. Item hæreditas. C. de bon. quæ liber. Nov.* 118, *c.* 2. 4° Si pater sponte usum-fructum remittat, *L.* 6, § 2 *de bon. quæ lib.* His porro casibus in jure expressis adjungi possunt et illi, in quibus patria potestas ipsa solvitur.

Demum observandum, de jure *provinciali Franconico* non solum patri, sed etiam matri usum-fructum in bonis liberorum adventitiis regulariter concedi, licet solum quoad tempus, quamdiu videlicet liberi vel per matrimonium, vel receptionem suæ legitimæ, aut alio modo a mensa paterna separati non sint.

ARTICULUS IV.

AN FILIUSFAMILIAS DE PECULIO ADVENTITIO EXTRAORDINARIO TESTARI POSSIT?

316. *Præmitto.* Diversa filiorum peculia paulatim invaluisse. Jure Digestorum tantum profectitium et castrense dabantur, solumque de castrensi testari poterat. Postea idem filio in peculio quasicastrensi concessum est, *L.* 37, *C. de inoffic. Test.* Tandem peculium adventitiun inductum, ordinarium sive regulare quidem a Constantino imperatore, *L.* 1 et 2; *C. de bon. matern., L.* 1, *C. de bon. quæ liber.* Extraordinarium, *L.* 6, *L.* 7, *L. ult. C.*

de bon. quæ lib. Extensumque ad casus plures, *Auth. Item hæreditas C. eod. Nov.* 117. *Nov.* 118 cit. præc.

In præsenti vero quæstione certa sunt sequentia, 1° filiumfamilias de castrensi, quasicastrensi testari posse citra omnem consensum patris, *L.* 30, *C. de inoffic. Testam., L.* 4, 8, 14, *C. de Advoc. divers. judic.* 2° Non posse eum testari de peculio adventitio ordinario vel regulari. 3° Multo minus de profectitio. 4° Posse eum testari de peculio adventitio ex consensu patris ad causas pias, *c. Licet pater. de sepult. in* 6. Sola igitur controversia est de adventitio extraordinario ad causas profanas.

317. *Dico.* **Filius, nequidem consentiente patre, de peculio adventitio extraordinario ad causas profanas testari potest.**

Prob. I. Ex *L. penult. C. qui Test. fac. poss.* ubi ait Imperator : *Nemo ex lege* (nimirum 6, § 2, 8; § 5, c. de bon. quæ lib.) *quam nuper promulgavimus, existimet, aliquid esse innovandum, aut permissum esse filiofamilias, cujusque gradus, vel sexus, testamenta facere, sive cum, sive sine consensu patris* (en peculium adventitium extraordinarium, dum filius possidet sine consensu patris, ut, dum hæreditatem patre invito adiit) *bona possideat; nullo etenim modo hoc ei permittimus; sed antiqua lex per omnia conservetur, quæ filiofamilias non nisi in certis casibus* (scilicet peculio castrensi et quasicastrensi) *testamenta facere concedit.*

Ex qua lege sic argumentor : in *L.* 8, § 5, erat inductum peculium extraordinarium, si scilicet filius sine consensu patris hæreditatem adeat : item in *L.* 5, § 2, si pater filio usumfructum remittat; sed ad has leges se refert Imperator (ac quidem ad *L.* 8 verbis ipsis, sive sine consensu patris bona possideat; ad *L.* 6 vero, quia hæc *L.* 6, integro biennio prius, scilicet anno 529 altera autem *L. pen. C. qui Testam. fac.* anno 531 condita fuit) aitque, nullo modo filio permissum esse, de eo peculio testari: ergo hic de peculio adventitio extraordinario testari non potest.

318. *Prob. II.* Ex *Inst. quib. non est permiss. fac. Test, pr.* ubi rursus Imperator : *Præter hos igitur, qui castrense, vel quasicastrense peculium habent, si quis alius filiusfamilias testamentum fecerit, inutile est, licet suæ potestatis factus decesserit;* ergo. Ac ne quis textum de peculio regulari et ordinario velit accipi; vel pro casu, quo dissentit pater, obstat 1° quod illa distinctio gratis et sine fundamento fiat, imo contra verba clara textus, quibus *omne* aliud testamentum pronunciatur inutile : *si quis alius,* etc., id est, quicumque alius. 2° Quod testamenti factio sit juris publici, *L.* 3, *ff. qui Testam. fac poss.* ea autem, quæ sunt juris publici, privatorum pactis immutari non possunt, *L.* 7, § 14, *ff. de Pact.,* ac *L.* 38, *ff. eod.*

319. *Prob. III.* Jure Digestorum nequidem cum consensu patris filiusfamilias testari potuit; ergo neque jure novo. *Prob. Cons.* Ideo primum; quia filius non poterat interesse comitiis, in quibus fiebant testamenta Romanorum civium; nec bona possidebat propria, excepto peculio castrensi, neque habebat familiam, cum hæres esse debebat, dicebaturque *emptor familiæ;* nec habebatur pro patrefamilias. At licet jure novo cessent duæ rationes primæ in peculio extraordinario, nusquam tamen in hoc habetur

pro patrefamilias, nec habet familiam; ergo, cum eatenus jus antiquum correctum non sit, adhuc stare censendum est, juxta brocardicon : *quod non mutatur, cur stare prohibeatur;* ac *L.* 32, § 6, *C. de Appell.* ubi in simili dicitur : *quiquid hac lege specialiter non videtur expressum, id veterum legum, constitutionumque regulis omnes relictum intelligant.* Unde

320. *Prob. IV.* De forma substantiali testamenti est, ut quis paterfamilias sit : sed nulla lex afferri potest, quæ filiumfamilias in peculio adventitio, etiam extraordinario, haberet pro patrefamilias; ergo. *Maj.* constat ex *L.* 12. *Tabul.* ubi de solo patrefamilias dicitur : *uti super familia, pecuniaque sua legasset, ita jus esto.* Patet etiam ex *L.* 3, § 1, *C. qui Testam. fac. poss.* Hæcque ultima ratio est, cui ipsæ allatæ leges innituntur.

321. *Obj. I.* Minor, licet sit curatoris potestati subjectus, testari potest; item, qui habet directum dominium, ut, si fundum dedero in emphyteusin, vel feudum; ergo etiam et multo magis filiusfamilias de extraordinario peculio. *Conf.* 1. Quod filius testari non possit, effectus est potestatis patriæ : sed hunc pater remittere potest; quisquis enim suo juri renunciare potest, *L. penult. C. de pact. Conf.* 2. Testari potest de peculio castrensi; ergo et de adventitio extraordinario : ideo enim primum, quia illud pleno jure possidet; at sic etiam adventitium extraordinarium possidet.

R. *Ad* 1um. — *C. Ant. N. Cons.* Quia minor est vere paterfamilias ac nullo jure testari prohibetur, nec excipitur a regula, qua puberi sui juris testari permittitur.

R. *Ad* 2um. — *D.* Si dominus directus sit paterfamilias *C.* secus *N. Ant. et Cons.*

R. *Ad Conf.* 1^am^. *N.* a patre hunc effectum remitti posse; quia testamenti factio juris publici est; nisi pater ante emancipare velit filium; sed hoc ipso ut paterfamilias testabitur. Illud ex *L. penult. cit.* de aliis, non de his, quæ juris publici sunt, procedit.

R. *Ad Conf.* 2^am^. — *C. Ant. N. Cons. et huj. prob.* Sed vera est ratio, quod in peculio castrensi sit paterfamilias. Unde et leges expressam de hoc testandi facultatem tribuunt, quas vid. Art. præc. At contrarium est quoad adventitium extraordinarium.

Inst. 1. Etiam in adventitio habetur pro patrefamilias. *Prob.* Testamenti factio est juris publici ex dictis; sed filius in iis, quæ sunt juris publici, habetur pro patrefamilias. *L.* 9, *ff. de his, qui sui, vel alien. jur.*; *L.* 14, *ff. ad Senatusconsultum Treb.*

R. — *N. Ant. Ad prob. D. M.* Testamenti factio est juris publici auctoritate tantum *C.* alio sensu *N. et D. min.* In iis quæ sunt juris et *muneris publici,* filius habetur pro patrefamilias *C.* quæ sunt tantum *auctoritate* juris publici; *N.* Quatuor modis potest aliquid esse juris publici. 1. fine, sive utilitate; 2. auctoritate; 3. forma, sive solemnitate; 4. munere, sive officio, ut magistratus, etc., et quoad hoc habetur pro patrefamilias, qui potest esse judex, tutor, etc., juxta 9. *L. cit.* non vero quoad ea, quæ juris publici auctoritate sunt.

322. *Inst.* 2. *L.* 1, *ff. ad Senatusconsultum Silan.* statuitur, ut Senatusconsul-

tum Silan. (quo jubetur hæres vindicare mortem defuncti, ut non ante adire hæreditatem queat, quam de morte defuncti fuerit habita quæstio) extendatur in casum, quo defunctus erat filiusfamilias qui occisus fuit, ut hæres ejus mortem vindicare debeat; ergo cum nullus filiusfamilias hæres esse possit, nisi ex testamento, colligitur, quod filiofamilias condere testamentum licuerit.

R. Hanc legem debere intelligi, si filius de castrensi peculio testatus fuerit; tunc enim poterat filiusfamilias habere hæredem. Imo, cum pater, si filio occiso sine testamento decedente, bona filii castrensia *jure peculii* occupavit, deberet mortem vindicare filii, *L. 1 cit.* commode intelligi poterit de casu, quo pater una cum filio occisus; tum enim hæres vi *L. cit.* mortem patris et simul filii vindicare debet; eoque solum sensu dici potest, quo lex velit hoc senatusconsultum extendi etiam ad casum filiifamilias occisi; quin testari potuerit filius.

323. *Inst.* 3. *L.* 50, *ff. ad Senatusconsultum Trebell.* jubetur pater restituere hæreditatem filio, hicque in ea comparatur militi; ergo de hac testari poterat, sicut miles potest; ergo et paterfamilias in ejusmodi bonis est.

R. — *D. Ant.* Comparatur militi quoad omnia, testamenti factionem *N.* tantum quoad aliquos actus inter vivos *C.* Hos vero Imperator immediate subdit : *si scilicet res a possessoribus peti, vel etiam cum debitoribus agi oporteret.* In aliis igitur filium militi non comparat. Cæterum casus hujus legis erat hic : pater erat hæres fiduciarius, filius autem fideicommissarius, ut patet ex *pr. L. cit.* Sed pater multa in fraudem fideicommissi molieba-tur, unde jubetur filio statim restituere hæreditatem, quo huic hac ratione consuleretur, ne fraude patris damnum incurreret, et filium simul comparat militi, *si scilicet res a possessoribus peti, vel etiam cum debitoribus agi oporteret;* non ultra; patri vero officio judicis emolumenta præstari voluit ex accessionibus hæreditariis. Unde casus *L.* 50 non est cum nostro omnino idem.

324. *Obj. II.* Per *Nov.* 117, *c.* 1, § 1, filiusfamilias potest de iis bonis, quorum usufructus penes patrem non est, quo velit modo disponere; ergo et testari.

R. — *D. Ant.* Per actus inter vivos *C.* per actum ultimæ voluntatis *N. Nov.* Loqui de dispositione inter vivos et bonorum eorum administratione, putet 1° ex textu græco, in quo non verbum διατίθεσται, quod disponere per actum ultimæ voluntatis significat, reperitur; sed διοικεῖν, quod domesticam solum dispositionem sonat. 2° Ex eo, quod in *Nov.* ibi dicatur : modo filiusfamilias *perfectæ ætatis,* sit, hoc est, annorum 25 : sed ad testamenti factionem non requiruntur anni 25, sed tantum pubertas, sive anni 14. 3° Quia subjungitur : *quod si non sit perfectæ ætatis,* debeat ei gubernator, vel curator dari, quibus utique ad testamenti factionem non indiget.

325. *Ihst.* 1. De hoc, quod quis de re pleno jure sua possit per actus inter vivos disponere, non erat dubium; ergo Imperator nihil novi ibi statuisset, nisi dicamus, voluisse eum filio concedere testandi facultatem.

R. — *N. Cons.* Hoc novi statuit 1° quod quilibet possit filiofamilias sive per

actum inter vivos, sive ultimæ voluntatis aliquid relinquere sub conditione, ne ususfructus ad patrem perveniat. 2° Quod quilibet possit patri administrationem ita filio relictorum adimere aliumque gubernatorem, vel administratorem constituere, si filius nondum *perfectæ ætatis sit*, cum alioquin ususfructus et administratio pertinuisset ad patrem. *L.* 6, § 2, *C. de bon. quæ lib.*

326. *Inst.* 2. Si potest filiusfamilias de peculio adventitio extraordinario per actus inter vivos disponere, etiam poterit per ultimam voluntatem. *Prob.* quia hæc argumentatio ab actu inter vivos ad actum ultimæ voluntatis subsistit, juxta *pr. Inst. de Leg. Fus. Canin. toll.*

R. — *N. seq. Prob. D.* Subsistit, si eadem subsit ratio, et subin requisita personæ habilitas *C.* Si hæc non subsint *N.* Ratio, cur filius de peculio hoc testari non possit, est, quia ad testamenti factionem requiritur, ut quis paterfamilias sit : talis vero hic non est filiusfamilias; ergo. Ut quis vero per actus inter vivos disponat, illud non requiritur, sed sufficit, ut plenus sit rei, de qua disponit, dominus, nec aliunde a lege impediatur; sed tale dominium habet filiusfamilias in peculio hoc extraordinario. In *pr. Inst. de L. Fus. Canin. toll.* nullum definitur substantiale requisitum ad factionem testamenti, vel, de quibus ibi agitur, servos manumittendos; sed cum *L. Fus. Canin.* non permitteret, ultra certum numerum servos in testamento libertate donari; e contra per actum inter vivos omnes manumitti concederet, indignum judicabat Imperator hoc non licere per actum ultimæ voluntatis, quod licebat per actum inter vivos, at præscindendo a modo et solemnitatibus, quibus actus ultimæ voluntatis fieri debeant; vel dici potest : quod Imperator voluerit, tot posse servos manumitti testamento suppositis supponendis, ut, quod quis sit habilis ad testandum.

327. *Inst.* 3. At *Nov.* 22, *c.* 26, ubi de peculio adventitio agitur, ait Imperator de filiis : sive disponant, sive intestati moriantur; ergo censuit filios de hoc peculio posse æque disponere per actum ultimæ voluntatis, quam inter vivos.

R. — *D. Cons.* Filios factos sui juris, et jam quasi patresfamilias *C.* secus *N.* In *cit. Nov. c.* 26, supponitur pater fuisse mortuus, ut patet ex verbis : *præmoriente genitore*, consequenter filius jam sui juris factus poterat tam per testamentum, quam inter vivos disponere. Deinde hoc argumentum probaret nimium; loquitur enim *Nov.* de peculio adventitio ordinario, de quo tamen certum est, testari non posse filiumfamilias.

328. *Inst.* 4. Etiam Imperator hoc censuit de filiis, qui nondum sui juris sunt. *Prob. ex Nov.* 115, *c.* 4 qua edicitur, quod filii non possint præterire suos parentes in iis, in quibus testandi facultatem habent; sed hæc *Nov.* debet intelligi de filiisfamilias vere adhuc talibus, et de peculio adventitio extraordinario; ergo. *Prob. min.* primum; quia per se constat, emancipatos testari posse de bonis omnibus : alterum; quia in peculio castrensi vel quasicastrensi filii non tenentur instituere parentes hæredes, *L. fin. C. de inoff., Test.*

R. — *N. Ant. et prob. Nov.* intelligi debet de peculio castrensi vel quasi quod etiam in his bonis liberi parentes præterire non possint. Patet hoc

etiam ex posteriori *Nov.* 123, *c.* 19, vi cujus *clerici* debent parentibus legitimam relinquere in bonis intuitu clericatus obtentis; hæc vero bona peculii quasicastrensis sunt.

Neque obstat *L. fin. cit.* qua asseritur, quod querela non possit moveri contra testamentum de peculio castrensi, vel quasicastrensi conditum; nam lex illa per has ipsas Novellas 115, 123, correcta est, hæcque posterior quidem correctionem solemnem prorsus supponit, cum simpliciter jubeat legitimam parentibus relinqui; ita Gloss. et principes juris interpretes Bart. Jason. Alex. ad *L. fin. C. de inoff. Test. ac Auth. ex causa C. de lib. præterit.*

329. *Inst.* 5. *L.* 34, *Auth. Presbyt. et Diacon. ex Nov.* 123 *cit.* datur hoc clericis filiisfamilias, ut de rebus *quolibet modo* ad se pervenientibus testari possint; ergo non tantum de rebus quasicastrensibus testari permittuntur; ac consequenter idem filiisfamilias cæteris concessum censeri debet.

R. 1°. — *N. Cons. et suppos.* quod hæc verba *quolibet modo* respiciant bona quæcumque, etiam non intuitu clericatus obvenientia, ut peculium adventitium seculare; sed solum bona ob clericatum obtenta afficiunt, ut sensus sit: quolibet modo ex clericatu ea obtinuerint, sive quocumque clericalis officii modo, sive industria, sive labore in ministerio clericali, lectione Missarum, cantu, etc.; clare enim *cit. L.* edicitur, quod *tantum* de bonis intuitu clericatus obtentis possint testari.

R. 2°. Etsi daremus gratis, hoc speciale privilegium datum fuisse clericis, non ideo ad non clericos extendi deberet.

330. *Obj. III. L. ult.*, § 5, *c. de bon. quæ liber.* ita ordinatum extat: *in his duntaxat bonis, in quibus usufructus apud patrem est constitutus, donec parentes vivunt, nec de iisdem rebus testari permittimus;* ergo a contrario in his, in quibus usufructus penes patrem non est, velut in peculio adventitio extraordinario accidit, testari possunt.

R. 1°. Quod Jurisconsultorum consensu argumentum a sensu contrario non valeat, ubi textus alii in contrarium sunt; uti hic *L. pen. C. qui testam. fac.* et aliæ pro Conclus. allatæ.

R. 2°. — *N. Cons.* Quia cum *cit. L.* conderetur extra casum bonorum castrensium, vel quasi unus tantum erat casus, quo patri non acquirebatur usufructus in bonis adventitiis filii, scilicet si hic citra aut contra consensum patris hæreditatem adiisset, ut habetur *L. ead.;* et quia raro hoc contingebat, lex ea intelligebatur de bonis adventitiis simpliciter; at cum postea variis aliis modis patri non acquireretur usufructus in bonis filii adventitiis, ideoque invalesceret quæstio, an filiusfamilias testari posset de peculio adventitio extraordinario, Imperator tandem quæstionem decidit in celebri *cit. L. penult.* ac suæ decisioni inhæsit *pr. Inst. quib. non est permiss. fac. test.*

331. *Obj. IV.* Per *L.* 30, *ff. de inoffic. Test.* pater poterat querelam movere contra testamentum sui filii naturalis in adoptionem dati; ergo ille filiusfamilias poterat condere testamentum; quivis enim adoptatus, jure Digestorum, in patris adoptantis potestatem transibat, et *querela inofficiosi* potestatem testandi in defuncto supponit.

R. — *C. A. D. Cons.* Ergo ille filiusfamilias *adhuc qua filiusfamilias* poterat condere testamentum *N.* Filiusfam. *emancipatus C.* Lex cit. intelligenda est de casu, quo filius ex adoptione iterum emancipatus fuit; ut : Mævius filium suum naturalem dedit in adoptionem Caio, quo facto filius transivit in potestatem Caii (jure novo, si Caius esset unus ex ascendentibus; jure Digestorum autem etsi fuisset extraneus) adoptione durante filius in potestate Caii constitutus testari non potuit : sed postea a Caio emancipatus fuit, testamentum condidit, patre naturali Mævio exhæredato : quæritur, an Mævius habeat querelam inofficiosi testamenti? ac respondetur in *cit. L.* affirmative; quia non filiusfamilias, sed emancipatus testamentum fecit.

332. *Obj. V.* Potest filiusfamilias per *L.* 25, § 1, *ff. de mort. caus. donat.* consentiente patre donare mortis causa; ergo et, saltem consentiente patre, testari de peculio adventitio extraordinario. *Prob. cons.* Donatio enim mortis causa æque species ultimæ voluntatis est, quam testamenti factio, *L.* 4, *C. de donat. mort. caus.*

Observa, variare hic Jurisconsultorum sententias. Alii, ut Harprecht, Senutti, affirmant, posse filiumfamilias donare mortis causa, licet non sit paterfamilias, quod hoc non requiratur ad donationem ejusmodi, cum adhuc sit species actus inter vivos; sicque donasse dicatur *L.* 25, *ff. de mort. caus. donat.* istud tamen exigunt, ut de consensu patris fiat donatio. Alii cum Vinnio, quod etiam citra consensum patris donare possit mortis causa, contendunt, eo quod omnis dispositio inter vivos de peculio extraordinario concessa sit filiofamilias; donatio autem mortis causa sit quoad modum actus inter vivos. Sed his missis

R. — *N. Ant.* Quia donatio mortis causa ab Imperatore legatis adæquata est, *L. fin. C. de donat. mort. caus.* Et regula generalis est, quod, qui testari non potest, neque mortis causa donare possit; proinde sicut, consentiente licet patre, testari non potest, sic neque donare mortis causa, *L.* 6, *ff. qui test. fac. poss., L.* 6, § 3, *ff. de Jur. Codicill.; L.* 1, *ff. de Tut. et rat. distr.*

Neque obstat *L.* 25, *ff. de mort. caus. donat.* ubi filius donasse mortis causa dicitur cum consensu patris; illa enim donatio non de peculio adventitio extraordinario, sed profectitio facta censeri debet, quia tempore Digestorum aliud non erat notum quam profectitium et castrense; de castrensi vero etiam sine consensu patris donare potuit; dum autem de profectitio donasse dicitur cum consensu patris, potius pater censetur donasse per *L.* 9, § 2, *ff. de donat.* sicque filius tantum instrumentum fuit, sicut si alius rem meam meo donaret nomine. At donatio mortis causa *stricte dicta*, quæ absenti et ignoranti fit, a filiofamilias fieri nequit, æque parum quam legata, ad quorum exemplum ferme per omnia redacta est, *L.* 15, 17, 35, 37 *pr. ff. h. t. L. fin. C. h. t.* Unde insinuatione non indiget, *L. fin. cit.* Dominium transfert, etsi revocabile, dum donator vivit, *L.* 29 et 30, *ff. h. t.* Nec nisi quinque adhibitis testibus fieri potest, *L. fin.* § *ult. C. de Codic.* In ea locus substitutioni est, *L.* 10, *ff. L.* 1, *C. h. t.* Cautioni Mucianæ, *Nov.* 22, *c.* 44, Juri accrescendi, *L. un.*, § 14, *C. de cad. toll.* Quin Falcidiæ, *L.* 2, *C. h. t.*

ARTICULUS V.

QUID DOMINII AC JURIS COMPETAT PUPILLIS AC MINORIBUS? AC SIMUL DE TUTORIBUS ET CURATORIBUS.

333. *Præmitto.* Homines ab ætate dividi in impuberes ac puberes. Impuberes in sensu juris civilis sunt, qui determinatam a jure ætatem nondum expleverunt, quæ diversa est pro maribus ac feminis; *impubes mas* est, qui nondum decimum quartum ætatis annum; *impubes femina*, quæ nondum duodecimum perfecte explevit. Determinavit hoc tempus ipsum jus *pr. Inst. quib. mod. tut. fin.* ac alibi, eo quod plerumque ante id ætatis non soleat adesse habitudo ad generandum. Unde hoc ante tempus, etsi malitia suppleret ætatem, hoc est, etsi hic et nunc citius adesset generandi potentia, nondum homines impuberes capaces sunt ad effectus illos civiles, quod jus pubertati adnexuit. *Puberes* autem sunt, quam primum dictos annos egressi fuerint.

Impubes ante expletum ætatis septennium in jure *infans, L. 14, ff. de Spons., L. 1, ff. de adm. Tut.* dicitur, ex præsumptione generali, quod communiter ante eam ætatem usu rationis homo non polleat. Naturaliter loquendo alias infans est, qui sufficientem rationis usum non habet ad discernendum a malo bonum, licet septenni major sit; uti e contra hoc sensu infans non est, in quo rationis usus legale septennii tempus antevertit.

Impuberes patre orbati *pupilli* vocantur, si utroque parente privati, orphani, qui tamen, quoad effectus juris, priorum nomine simul veniunt; puberes vero patre destituti ab anno 14 completo usque ad 25 *minores*, vel *minorennes* dicuntur; ac tandem a perfecto expleto 25 ætatis anno *majores*, sive *majorennes*, attento jure communi, *Tit. ff. ex quib. caus. Maj. in integr. rest.* nisi ante veniam ætatis impetraverint a summa potestate, vel eo, cui hoc summa potestas concessit, ut Comite Palatino, *L. 1, 2, 3, C. de his, qui ven. ætat. impetr.* : quam veniam vi *juris comm. Rom.* impetrare possunt masculi, cum sunt 20; feminæ, cum 18 annorum sunt *L. 2 cit.*; cum enim feminæ biennio citius a tutela liberentur, quam masculi, cur non etiam, si velint, prius a cura liberari possent, præsertim cum non tam non prodigæ, quam suarum rerum tenaces, ad illasque præ masculis attentæ esse soleant. Cæterum *jure provinciali* hic illic minor ætas quam 25 annorum ad majorennitatem sufficit : sic jure Saxonico sufficiunt anni 21. Præterea in Imperio filii Principes Electores vi Aureæ Bullæ anno 18 ætatis majorennes evadunt; ac quidam alii Imperii Principes ex privilegio Cæsareo.

334. *Dico I.* **Pupilli, etsi veri sint rerum suarum domini, de iis tamen pro arbitrio sine auctoritate tutoris disponere non possunt.**

Prob. 1ª *pars.* Pupillis enim verus hæres est defuncti patris, in hujus igitur jus et dominium succedit; unde ad Gal. 4 ait Apostolus : *Quanto tempore hæres parvulus est, nihil differt a servo, cum sit dominus omnium.* Nec obest veritati dominii, quod pupillus pro suo placito nequeat de rebus suis eas alienando disponere; hoc enim non ex defectu dominii, sed sufficientis usus rationis ad res debite administrandas requisiti oritur, qua de causa jura illud pupillo non permittunt. Deinde disponit de rebus suis per tuto-

rem, cujus voluntas fictione juris est eadem cum voluntate pupilli. Vid. num. 337.

Prob. 2ª *pars.* Ex *pr. Inst. de Auctor. Tutor.* ubi hæc datur regula, quando necessaria sit tutoris auctoritas : *Auctoritas tutoris in quibusdam casibus pupillis necessaria est, in quibusdam non est; ut si quid dari sibi stipulentur, non est necessaria : si aliis promittant, est necessaria. Nempe placuit, meliorem quidem conditionem licere eis facere, sine tutoris auctoritate; deteriorem vero non aliter, quam cum ea; unde in causis, in quibus obligationes mutuæ nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus, etc., si tutoris auctoritas non interveniat, ipsi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur; at invicem pupilli non obligantur.*

Unde consequitur 1º quod pupillus sine tutoris interventu possit stipulari sibi : acceptare donationes, remissiones, verbo, ex quocumque titulo lucrativo acquirere, quia in mere lucrativis meliorem suam conditionem facit; nec, quod in favorem ejus est introductum, ut scilicet tutorem adhibeat, in ejus detrimentum detorqueri debet *L.* 6, *C. de LL.* 2º Non vero sine auctoritate tutoris potest ipse donare, promittere, remittere, quomodolibet alienare, quia in his conditionem suam redderet deteriorem. 3º Contractus utrinque onerosi, inscio tutore, cum pupillo initi, etsi obligent alios contrahentes pupillo, non tamen per illos pupillus obligatur aliis; unde hi contractus claudicare dicuntur. Idque saltem pro foro civili certum; an æque pro foro interno, alibi discutiemus.

Porro auctoritas tutoris *in ipsio negotio* juxta, § 2, *Inst. de Auct. Tut.* interponi debet, hoc est, antequam partes transeant ad alium actum. Potest igitur interponi adhuc post contractum, si modo in continenti fiat, dum adhuc quasi statur in negotio, ante scilicet, quam ad alia partes deveniant; auctoritatis enim interpositio solemnitas est ad integrandam pupilli personam in ordine ad gerendum negotium necessaria; solemnitas vero, quæ est ad integrandam personam necessaria in ipso actu, necesse est, interveniat; vel secus, actus erit invalidus, *arg. L.* 137 *pr. ff. de V. O.*

335. *Dices* 1º. Quod in uno ex correlativis statutum est, statui quoque debet in altero, *L. fin. ff. de Acceptil.;* ergo si contrahentes obligentur pupillo, etiam hic illis obligari debet.

R. — *D. Ant.* Si pro correlativo utroque eadem stet ratio *C.* si non *N.* Est vero hic dispar ratio : pupillus enim, cum infirmæ ætatis ac judicii sit, facile ab adulto circumveniri potest; æquum igitur fuit, ut lex pupillo faveret. Hanc vero legem adultus ignorare non potest, saltem non debet; scienter igitur cum pupillo contrahens sibi imputet, quod ipse pupillo, non vicissim hic ipsi obligatur; hoc est, ut in pupilli arbitrio sit, velitne, sine consensu contrahentis alterius, a contractu recedere, vel non; alter vero resilire non possit sine consensu pupilli.

At, quia tamen hoc perquam incommodum est alteri, utpote qui sic perpetuæ obligationis nexu obstrictus manet, cum contra pupillus extra omne vinculum sit; jus hoc incommodum sic temperavit, ut alteri contrahenti liceat adversus pupillum agere, ut auctore tutore declaret, velitne contractum implere, vel ab eo recedere, *L. Julianus.* 13, § 29, *ff. de Act. Empt.* Qua declaratione facta, pupillo variare amplius non licet, sed per hanc jus

suum omne, quod habuerat antea, consumpsisse censetur. *Arg. L.* 20, *ff. de Opt. Legat.*

336. *Dices* 2°. Si pupillus non egeat auctoritate tutoris in lucrativis; ergo etiam sine eam potest adire hæreditatem, petere possessionem, suscipere fideicommissum.

R. — *N. illat.* ex § 1. *Inst. de Auct. Tut.* ubi hæc tria in specie pupillo denegantur. Ac ratio est, quod, etsi actiones illæ per se loquendo lucrativæ sint; sæpe tamen periculum læsionis subest, cum secum trahant obligationes alias, ac periculosas lites. Sic qui hæreditatem adit, obligatur creditoribus et legatariis, *L.* 8, *ff. de acquir. Hær.* Deinde aditio hæreditatis solemnitatem desiderat juris, ejusmodi vero actiones auctorem pariter tutorem desiderant, *L.* 19, *ff. de Auct. Tut.* Demum in aditione hæreditatis maturo animi judicio opus est, *L.* 20, 28, *ff. de acquir. Hær.* quia in hæreditate etiam lucrosa onera metuenda, *L.* 4 *in fin. ff. ad senatusconsultum Treb.* tale vero judicium in pupillo deest. Intellige hæc de hæreditate *extranei*, non vero patris, quam ipso jure, sine tutore pupillus acquirit, *L.* 8, *pr. ff. de acquir. Hæred.*

Inst. 1. Sed *L.* 26, *ff. de conditionib. Institution.* si pupillus sub conditione hæres institutus fuerit, conditioni etiam sine auctoritate tutoris parere potest; ergo etiam.

R. — *N. Cons.* Nam longe aliud est ponere conditionem, qua posita quis acquirit jus adeundi hæreditatem; aliud actu adire hæreditatem : in priori nihil læditur pupillus; nec subeundi damni periculo exponitur, sed lucratur jus absolutum adeundi hæreditatem; sed actu adeundo est in periculo læsionis.

Inst. 2. *L.* 7, *v. nisi etiam impuberi. C. qui admitti ad bonor. poss., L.* 18 *in fin. C. de jure. delib.* absolute edicitur, etiam sine auctoritate tutoris posse pupillum petere bonorum possessionem, imo etiam impetrare.

R. — *D.* Sine auctoritate tutoris, et etiam sine auctoritate Prætoris *N.* non tamen sine auctoritate Prætoris, tutorem supplentis *C.* Responsio ex ipsis *citt. LL.* colligitur.

337. *Dico II.* **Minor, vel minorennis etsi bonorum suorum retineat dominium, sine tamen curatoris consensu, si quem habet, nequit de iis valide disponere, plane sicut de pupillo dictum.** Ac constat *ex L.* 3, *C. de in integr. restit. Minor.*

Ratio vero est, quod curator non minus detur a jure rebus minoris, quam tutor rebus pupilli, ne in iis lædatur, cum, ex L. Lætoria, universim juventutis fragile consilium sit, et multis suppositum captionibus.

Dixi vero 1° sine curatoris consensu, *si quem habet;* si enim curatorem non acceperit (quod hodie non est infrequens, etsi perraro pupillus relinquatur absque tutore), minor valide obligatur, cum eo casu possit de rebus suis disponere; ut tamen, si læsus fuerit, probata læsione, gaudeat beneficio restitutionis in integrum, *L.* 3 *cit.* Hæc vero ipsa in integrum restitutio valorem actus supponit.

Competit vero hoc beneficium minoribus quomodocumque læsis, licet curator consenserit, *L. ult. C. si advers. rem judic. Tit. C. si Tut. vel Curat. interv.* imo etiamsi intervenisset magistratus decretum, *L.* 11, *C. de præd. et al. reb. min. sine decr. non alien.* exceptis duntaxat sequentibus casibus,

1° si major factus rem ratam habuerit, vel jam major perfecerit, quod adhuc minor cœperat; ita et si litem, quam cœpit minor, absolverit factus major, nisi adversarii dolo lis eo usque protelata fuisset. Primum constat *L.* 3, *ff. h. t. Tit. C. si maj. fact.* De reliquis par ratio est, et Doctorum sententia. 2° Si minor cum minore negotium habuerit, *L.* 11, § 6, *ff. de Minor.* 25 *ann., L.* 34, *ff. eod.* 3° Si majorem se dolose dixerit, *Tit. C. si Min. se Maj.* 4° Si citra dolum, metum, contractui apposuerit juramentum, *Auth. Sacram. pub. C. si advers. vendit.* 5° Si veniam ætatis impetrarit, modo non læsus tunc sit alienando immobilia, *L.* 3, *C. de his, qui ven. ætat.* 6° Si læsus casu fortuito, *L.* 11, *ff. de mino.* 7° Si ex decreto judicis solutum, *L.* 25, *C. de Admin. Tut.* 8° Si læsus a parente, vel patrono, *personarum reverentia omnem ei excludente restitutionem, L. ult. qui et advers. quos in integr.* 9° Si minori actio alia ordinaria in promptu sit, *L.* 16, *ff. de Min.* Demum si obstet præscriptio longissimi temporis, *L. ult. C. in quib. caus. in integr. rest.*

Dixi 2° *de bonis;* potest enim personales obligationes contrahere, si ad rerum alienationem non tendant, ac terminative reales non sint. Sic valide contrahit sponsalia ac matrimonium; profitetur religionem : ad operam personalem quamlibet se obligat, *L.* 101, *ff. de V. O.*

338. *Dico III.* **Pupillo tutor, minori curator dari solet.**

Colligitur ex hactenus dictis. Differunt autem : 1° Tutor principaliter personæ pupilli datur, ac in consequentiam administrandis bonis; contra curator rebus gerendis et administrandis, *L.* 8, *C. de Nept. Nov.* 117, *c.* 1. 2° Finitur tutoris officium, pupillo pubertatem adepto; alterum curatoris, cum minor factus major, sive expletis legalibus annis, sive impetrata ætatis venia. 3° Invitis pupillis tutor datur; at attento jure communi Romano, curator minori non nisi volenti, præterquam *in litem,* § 2, *Inst. de Curat.* 4° Tutor etiam testamento dari potest, secus curator, § 1, *Inst. h. t.* Hodie tamen generali Germaniæ consuetudine indistincte minores compelli possunt, ut curatores recipiant in negotiis quibuscumque etiam extrajudicialibus usque ad majorem ætatem, nisi veniam impetraverint ætatis, quod et velle videtur *Ordinatio Politica* Rudolphi II *de anno* 1577, *Tit.* 32, § 1. Unde et vi *Ordin. Polit. ejusd.* et consuetudinis curatorem etiam testamento constitui posse, indubium est. Demum curator etiam majoribus subin datur rebus suis recte præesse non valentibus, ut prodigis, furiosis, mente captis.

Cæterum tam tutor, quam curator, 1° conficere debent inventarium bonorum ac jurium pupilli, vel minoris, velut rationum reddendarum fundamentum. 2° Præstare satisdationem, sive cautionem *res pupillo vel minori salvas fore. Inst. h. t.* Ac licet ab hac obligatione olim immunes essent ii, in quos nulla cadebat suspicio, ac proinde tutores testamentarii, quod, cum paterno essent judicio electi, testator censeretur eorum comprobasse fidem ac diligentiam; modo tamen ex *Reform. Polit.* a Carolo V ad satisdationem tenentur omnes, adjecto juramento; quod tamen alicubi vi consuetudinis solum sufficit. 3° Tenentur ad culpam, non quidem levissimam, tamen levem, *L.* 7, *C. arbit. Tut.*

Unde varia pupillo contra tutorem actio nascitur : actio tutelæ : actio ex stipulatu rem pupilli salvam fore : actio hypothecaria, quatenus bona tutoris sunt tacite hypothecata pupillo a tempore susceptæ tutelæ, ita, ut ad quem-

cumque devenerint possit ea extrahere, ut sibi satisfiat, *L. pro off. C. de Admin. Tut. tot. tit. ff. de fidejuss. et nomin.* Idem de minore respectu curatoris dixeris.

339. *Dico IV.* **Triplici modo tutores constituuntur :** testamento : a lege : a magistratu ; unde tutela triplex oritur : testamentaria : legitima : dativa.

Tutela, in genere est *vis et potestas in capite libero, ad tuendum eum qui propter ætatem suam se defendere nequit, data ac permissa.* Dicitur *vis et potestas,* id est, facultas et jus faciendi aliquid, tutori competens, suntque duæ voces, quæ idem expressius denotant, sæpius in jure conjungi solitæ, *L. 17, ff. de LL.* § 3, *Inst. de Interdict., L. 7, C. de Condicill. In capite libero,* sive in personam pupilli liberam, tum a potestate patris, tum potestate dominativa, qualis est domini in servum ; adeoque in eum qui sui juris est ; pupillus enim et liber et sui juris esse debet, *L. 6, et fin. L. 14, ff. h. t. Ad tuendum,* etc., unde liquet principaliter tutorem personæ dari, rebus potius in consequentiam. Demum ex his *data ac permissa* collegerunt Romani, tutelam esse munus publicum, ipsumque filiumfamilias ejus suscipiendæ capacem esse.

Testamentaria est, cum parentes liberis ac nepotibus in sua potestate constitutis, nisi post mortem avi recidant in potestatem patris, *testamento* tutores, dant, § 3, *Inst. de Tutel.* Jus enim dandi tutores patriæ potestatis effectus est. Unde 1° pater filio exhæredato dare tutorem potest, *L. 4, 31, ff. de Testam. Tut.* quia exhæredatio patriam potestatem non evertit, *L. fin. ff. unde legitim.* neque statim, sed primum post hæreditatem aditam jus sui hæredis extinguit. 2° Potest dare posthumo, sive ventri, § 4, *Inst. h. t.* is enim, ubi de favore ejus agitur, licet adhuc in ventre sit, pro nato habetur, *L. qui in utero 7, ff. de stat. hom.* itaque jam esse in patris potestate fingitur. 3° Nequit tamen dare emancipato. 4° Neque mater dare tutorem potest suis liberis, quia hos in potestate non habet, nisi eos simul hæredes instituerit, *L. 4, ff. de Testam. Tut.* tum enim, quia rei, sive hæreditati potius testamento relictæ, quam personæ videatur dedisse tutorem, sustinetur ea tutoris datio ob benignam voluntatem matris, estque a magistratu confirmandus tutor, *L. 2, ff. de Confirm. Tut.* Si tamen mater ultra legitimam liberos hæredes instituerit ; secus, si tantum in legitima ; tum enim etsi tutor datus confirmari possit, non necessario debet.

Legitima a lege proxime defertur, quando non adest tutor testamentarius, in cujus tantum defectum succedit legitima. Ac quidem olim lege XII. Tabularum proximo *agnato,* vel pluribus, si plures gradu pares simul adessent, ut, quoniam hi jure antiquo succedebant intestato patri, etiam penes eosdem esset tutelæ onus ; unde dicta : *Legitima agnatorum tutela.* Ac licet postea Prætor etiam cognatos admiserit ad successionem, *t. t. ff. unde cognat.* quoad tutelas tamen nihil immutavit. At sublata jure novissimo, *Nov. 118, c. 4* et 5, inter agnatos et cognatos differentia quoad successiones, etiam tam avunculus, quam patruus ad tutelam admittuntur, quantum ad bona *allodialia,* non vero *feudalia ;* in his enim quoniam adhucdum succedunt agnati soli, etiam soli tutores sunt Stryck. *in exam. Jur. Feud., c. 7, Q. 15,* Brunnem. *ad Auth. Sicut. C. de legit. Tut.* Cæterum jure novissimo et mater, si esse velit, est legitima tutrix suorum liberorum ; vel, si

nolit, aut superstes non sit, avia : quin, testamentarium tutorum defectu, legitimis aliis agnatis et cognatis præferuntur, *Auth. Matri et Aviæ C. qu. mul. tutel. off. fung. Nov.* 118, *c.* 5, neque solum in allodialibus, sed etiam probabilius in feudalibus, etsi enim in his non succedant mater et avia, quia tamen tutela his non defertur ratione successionis, sed singularis affectionis, non apparet, cur a tutela in feudalibus excludi debeant. Si tamen renuncient secundis nuptiis, senatus consulto Velleiano. *Nov.* 22, *c.* 40; *Nov.* 89, *c.* 14; *Nov.* 118, *c.* 5; *Auth. Matri. Aut. Sacramentum. C. quando mul. tut. off. fung. poss.*

Porro præter legitimam agnatorum tutelam, erat jure veteri alia legitima *patronorum* in libertos et libertos impuberes : legitima *parentum* tutela in liberos impuberes emancipatos. *Fiduciaria*, quæ post mortem patris emancipatoris liberis ejusdem masculis, si perfectæ ætatis essent, erat delata in impuberem emancipatum. Atque hæc legitima tutela fiduciaria ex mente JUSTINIANI est, *Inst. h. t.* ULPIANO ante tutela fiduciaria fuerat tutela parentum. At hæ tutelæ species hodie extra usum sunt.

Dativa, quæ deficientibus testamentariis et legitimis tutoribus, ex lege a magistratu datur, *Inst. h. t.* Etiam Attiliana dicitur a *lege Attilia*, quæ auctore ATTILIO REGULO Trib. Pleb. haud dubie condita. Dabatur Romæ a Prætore urbano ex *L. Attilia*, in provinciis a Præsidibus ac, *L. Julia et Titia Inst. de Attil. tut. ff. de Tutorib. et Curatorib. dat. ab his, qui Jus dandi habent. C. qui dare Tutores.* Igitur tutela dativa subsidiaria est, data in subsidium, dum testamentaria et legitima deficiunt.

Finitur demum tutela 1° *morte* sive pupilli, sive tutoris; nec enim ad hæredes transit, cum et in legitimam non tanquam hæredes, sed tanquam proximi agnati tutoris defuncti, et propinqui respectu pupilli succedant, *L.* 16, *ff. de Tut.* 2° *Diminutione* capitis, ac *pupilli* quidem qualibet, *tutoris* tantum maxima et media, § 1, 4, *Inst. h. t.* 3° Pupillo pubere facto, *pr. Inst. h. t.* 4° Pupillo arrogato. 5° Testamentaria, sub conditione et in diem data, veniente die et existente conditione, § 2, 5, *Inst. h. t. L.* 14, *ff. de tut.* 6° Etiam *excusatione, Inst. h. t.* ac *remotione* tutoris, ob suspecti crimen, *Inst. cit.* An et quando remotio tutorum post se trahat infamiam juris? multum inter Jurisconsultos controvertitur. Proinde juris et exercitii gratia sit.

ARTICULUS VI.

AN TUTOR OB CULPAM REMOTUS NOTARI DICENDUS SIT, SIVE INFAMIS FIAT.

340. Tutorem, qui ob dolum in rerum pupillarium administratione commissum removetur, a tutela non sine infamia recedere, facile inter omnes convenit, ac constat jure claro, *Inst. de suspect. Tutorib. L. fin. C. de susp. Tut. L.* 3 *in fin., L.* 4, *ff. eod.* Atque liquidum est singulis, eum ob *culpam levem* recedentem nihil contrahere infamiæ. Imo ob culpam levem removeri tutor *ut suspectus* non potest; saltem non debet, tum quia id ipsum pupillo damnosum foret, tam crebro mutari tutores, cum præsertim satis ei consuli possit actione tutelæ; tum quod culpa levis cum bona fide esse conjuncta possit. Tota igitur controversia eo recidit : an remotus ob *culpam latam* æque, ac remotus per dolum, fiat infamis, scilicet infamia juris, quæ atrox

pœna est; nam ita infames excluduntur a dignitatibus, *c.* 87 *de R. J. in* 6, *c.* 23 *de Accus.*, *L.* 2 *C. de Dignit.*; evadunt irregulares, *C. ult. D.* 51; nequeunt postulare, sive advocati munere fungi, *L.* 1, § 5 et 6, *ff. de postul.*; nequeunt esse testes, *c.* 39, *Caus.* 2, *q.* 7, etc. Unde hujus quæstionis scopus intelligitur. *Culpa levis* autem est omissio diligentiæ quam communiter solertes ac diligentes, et prudentes adhibere solent. *Culpa lata* est omissio illius quod communiter homines, communi sensu utentes, facere solent. § 3, *Inst. quib. mod. re contrah. oblig.*

341. *Dico.* **Tutor remotus ob culpam latam non fit infamis.**

Est communior ac verior Jurisconsultorum sententia.

Prob. I. Ex *L.* 3, § *fin. ff. de suspect. Tutor.* ubi dicitur, quod is, qui ob segnitiem, rusticitatem, vel inertiam, simplicitatem, vel ineptiam remotus est, salva existimatione tutela abeat : atqui defectus hi omnes soli culpæ levi adscribi non possunt, utpote quæ ex dictis est omissio illius, quod solertes ac industrii facere solent pro rebus propriis conservandis, *L.* 2, 5, § 16, *ff. fam. hercisc.*, *L.* 1, *ff. de tut. et rat. dist.*

Prob. II. § 6, *Inst. de suspect. Tut.* ait Imperator simpliciter, indistincte, ob culpam remotum non æque fieri infamen; ergo et culpam latam excipit : dictum enim de toto, vel genere, etiam dictum censetur de quavis specie sub genere contenta, nisi aliquæ species alibi reperiantur exceptæ, *L.* 49, § *interest ff. de Leg.* 3, *L. fin. C. de hæred. vel act. vend.* Et præsertim cum pœna et odia restringi debeant, *c.* 15 *de R. J. in* 6, *L. pen. ff. de pœn. cap.* Deinde textus § 6. *Inst.* de illa intelligi culpa debet, de qua erat dubium, an tutor ob eam commissam infamis fiat, sed dubium erat tantum de culpa lata; nam pœnam infamiæ non incurri ob culpam levem, aliunde dubitabat nemo: hæc enim pœna non esset proportionata culpæ levi, dum quis non eam adhibuit diligentiam, quam diligens ac solers adhibuisset. Dein quia in pluribus legibus *sup. cit.* culpa lata æquiparatur dolo, dubium fuit, an, sicut tutor ob dolum remotus incurrit infamiam, ita et remotus ob culpam latam; hoc dubium hic Imperator decidit, dicendo quod non æque, scilicet ac per dolum, infamis fiat ob culpam nimirum latam.

Prob. III. In pœnis atrocioribus culpa lata non æquiparatur dolo, nisi id clare exprimatur : sed pœna infamiæ ad pœnas atrociores pertinet; ergo. *Maj.* constat ex *L.* 7, *ff. ad L. Cornel. de sica. Min.* etiam patet ex effectibus infamiæ supra recensitis : item ex *L.* 8, § 2, *ff. quod met. caus.* ubi dicitur, viris honestis non minus famam, quam vitam cordi esse debere, et subjicit Jurisconsultus per existimationis amittendæ suspicionem talibus majorem ipso vitæ periculo metum incuti. Unde et illud axioma : *Fama et vita pari passu ambulant.*

Accedit, quod in omnibus locis, in quibus de removendo suspecto, ac infamia ob remotionem incurrenda agitur, semper solius doli fiat mentio, ut § 6, *Inst. cit. L.* 11, § *notatur, ff. de his, qui not. infam. L. ult. C. de suspect. Tutor.*; ergo non debet ad culpam latam extendi, cum per se pœnas ac odia restringi oporteat, atque in dubio, saltem incerto ubi de gravibus pœnis infligendis agitur, semper admittenda sit interpretatio benignior, *L.* 18, *ff. de Legib.* cum sequenti. Ac demum *ratio est*, quod nimis durum sit, ut tutor, qui gratis gerit tutelam, et sæpe invitus, etiam ubi nullus

intervenit dolus, teneatur non tantum ad damna omnia culpa sua pupillo illata compensanda, sed præterea subire atrocem infamiæ pœnam. Dictat etiam ratio ac naturalis æquitas, quod non debeat esse eadem conditio illius, qui versuto ac doloso animo egit, tum alterius, qui non nisi negligentia et mera incuria deliquit. Unde pro hac sententia aperte stat major æquitas, ac proinde, etsi pro hac sententia non staret major legum auctoritas, quod gratis dictum sit, in dubio jurium et legum conflictu hoc ipso esset præferenda sententia benignior, *L. pen. ff. de pœn.*

342. *Obj. I.* Culpa lata passim jure æquiparatur dolo, *L.* 1, *ff. si mens fals. mend. dix. L.* 1, § 2, *ff. si is, qui test. lib. esse. L.* 22, § 3, *ff. ad senatusconsultum Treb., L.* 8, *ff. de Precario*, etc.; ergo.

R. — *D. Ant.* Æquiparatur dolo in contractibus; vel in judiciis civilibus; vel quando de reparatione damni agitur; vel aliquando in casibus jure expressis quoad pœnam tantum pecuniariam, velut *L.* 1, *ff. si mens fals. L.* 1, *ff. si is, qui test. lib. C.* in criminalibus, delictis, dum de pœna atrociori corporali, vel infamiæ agitur *N.* Tunc enim dolo non æquiparatur ex *cit. L.* 7, *ff. ad L. Corn. de Sica*, et dictis supra.

Inst. 1. In hac ipsa *L.* 7, *ff. ad L. Corn.* dicitur : *in hac lege* culpa lata non accipitur de dolo; ergo in aliis, etiam pœnalibus culpa lata accipitur pro dolo; quia hæc : *in hac lege*, vim exceptionis habent.

R. — *C. Ant. N. Cons. et rat.* Verba illa, *in hac lege*, non esse per modum exceptionis posita, inde liquet, quod etiam in delictis aliis, extra *L.* 7 *cit.* culpa lata non comprehendatur sub dolo ; sic enim dolosus incendiarius punitur supplicio ultimo, *L. fin.*, § 1, *ff. de incendiar.* Culposus tantum castigatione, vel pœna arbitraria, *L.* 3, § 1 *eod. L. fin. ff. de off. Præf. vigil.*

Inst. 2. Per *L.* 38, § 5, *ff. de pœn.* si quis poculum amatorium aut abortionis dederit, etiam sine dolo, eoque poculo homo, partus vel mulier, pereat, supplicio ultimo afficiendus est; ergo et in pœnis atrocibus culpa lata æquiparatur dolo; nam hic talis puniendus morte dicitur sine commisso dolo; ergo ob culpam latam.

R. — *D. Ant.* Etiam sine dolo ex una parte *C.* Ex omni parte *N.* Licet enim talis in dolo non fuerit in sensu, quod non habuerit animum, partum, vel mulierem occidendi, ut vult lex; in dolo tamen fuit quoad propinationem poculi legibus severe prohibitam; cum hoc ipsum, dare ejusmodi poculum, gravissimum delictum sit; unde et pœna illa specialiter lege statuta fuit.

Inst. 3. Judicium depositi famosum est, *L.* 1 et 6, § 6, *ff. de his, qui not. infam.* et tamen in eo sub dolo comprehenditur culpa, *L.* 32, *ff. Depos.* Argentarius, si dolose non exhibet rationes, ex dolo condemnatus fit infamis, et tamen etiam culpa lata sub dolo hic intelligitur, *L.* 8, *ff. de edend.* ergo et in judiciis famosis sub dolo simul culpa lata venit.

R. — *D.* Ergo sub dolo culpa comprehenditur, quoad reparationem damni *C.* quoad pœnam infamiæ *N.* Judicia illa solum tunc famosa sunt, sive notant condemnatum, si quis condemnetur ob dolum, non vero quatenus quis in iis condemnatur ob culpam. Idem ad similia alia respondendum est.

Inst. 4. *L.* 9, *ff. de incend.* Qui ædes, acervumque juxta ædes positum combussit, vinctus, verberatus, igni necandus decernitur, ab eaque pœna

solus casus, sive negligentia eximitur; ergo ob culpam latam eamdem incurret pœnam; ergo et culpa lata par dolo habetur.

R. — *N. Cons. utramque.* Sub *negligentia* enim, ceu genere, et culpa lata et levis intelligitur. Deinde ob culpam latam puniri quempiam posse pœna etiam aliqua corporis, concesserim; non tamen pœna eadem, quia quis ob dolum plectitur, etiam ob culpam puniri debet; cum, secus, pœna delicto proportionata non esset.

Inst. 5. Sed *L.* 7, § 1, *ff. de suspect. Tutor.* plane culpam latam dolo æquiparat; ait enim : si *fraus non sit admissa, sed lata negligentia, quia ista prope fraudem accedit, removeri hunc quasi suspectum oportet;* ergo. Item, *L.* 22, *ff. depos.* edicitur : *qui non eam diligentiam rebus depositis adhibet quam suis* (quæ est culpa lata) *fraude non careat, et salva fide hoc non potest facere;* ergo rursus.

R. *Ad* 1um. *Expl.* Culpam latam dolo æquiparat quoad remotionem tutoris *C.* quoad infamiæ pœnam *N.* Hoc ipsum lex innuit, dum ex negligentia lata infert : *removeri* hunc oportet; ubi nihil de infamia; tum, quia vult eum removeri *quasi* suspectum, ergo non ut *vere* suspectum; scilicet Jurisconsultus particula limitante *quasi* usus est, ut ostenderet, culpam hic dolo solum quoad remotionem comparari, non quoad infamiam.

R. *Ad* 2um. — *D. Cons.* Ergo culpa lata dolus est quantum ad reparationem damni *C.* quantum ad infamiam *N.* Plus ex hac lege evinci nequit, in qua nequidem infamiæ mentio occurrit; neque enim hæc *salva fide* pro existimatione vel fama sumuntur; sed sensus est, quod depositarius ejusmodi dicere non possit, se rem depositam fideliter custodivisse, ac implevisse fidem in contractu datam, si minorem in re deposita custodienda diligentiam impenderit, quam in rebus propriis. Unde hæc : *fraude non careat,* resarcitionem rei depositæ respiciunt.

343. *Obj. II.* Appellatione culpæ simpliciter, sine adjuncto, regulariter culpa levis continetur, ut § 3, *Inst. quib. mod. re contrah. oblig., L.* 23, § 35, *ff. depos. L.* 13, § *ult., ff. de pignor. act. L.* 23, *ff. de R. I.;* ergo Imperator § 6, *Inst. de suspect. Tut.* dum ait : tutor suspectus remotus, si quidem ob dolum, famosus est, *ob culpam non æque;* intelligit culpam levem; ergo ob culpam latam fiet infamis.

R. — *D. Ant.* Intelligitur culpa levis, si substrata materia, textus, item rationes legales aliam interpretationem non suadeant *C.* secus *N. Ant. et Cons.* Vel *D. sic :* Intelligitur culpa levis in materia civili, dumque de damni resarcitione agitur *C.* in materia pœnali *N.* In prioribus tenet regula, quod nomine culpæ simpliciter prolatæ intelligatur levis; sic dum dico : venditor tenetur de culpa rei venditæ; conductor tenetur de culpa rei conductæ, idem est, ac si dicerem tenetur de culpa levi : ac tales sunt leges in prob. antec. allatæ. Sed non tenet in materia pœnali tum juxta, *L.* 7, *ff. ad L. Corn. de sicar.* tum juxta *Prob.* 2. *Concl.* tum adhuc præterea juxta, *L.* 7, *ff. de injur.* per quam in causis ad honorem pertinentibus vagari non oportet.

Inst. Dum *L.* 1, *ff. de tut. et rat.* dicitur, tutorem debere præstare dolum, culpam, ac quantam in suis rebus diligentiam, per *culpam* intelligitur levis; ergo etiam § 6, *Inst. de suspect. Tutor.* per hæc : *ob culpam non æque.*

R. — *T. Ant.* cum non satis hoc evincatur ex *L.* 1 *cit.* quia utramque cul-

pam, latam et levem, præstare tenetur. *N. Cons.* Ratio differentiæ est; quod aliunde ex aliis juris textibus constet, tutorem obligatum esse pupillo sub culpa levi; ergo per culpam in *L. 1 cit.* possumus intelligere levem. At vero nullo ex textu constat, ob culpam latam aliquem notari; imo, cum dubium esset tantum de culpa lata, an ob eam remotus infamis fieret, atque Imperator indistincte edixerit, tutorem ob culpam non æque infamem fieri; dicendum, eum culpam latam intellexisse; tum etiam ob alias additas in Concl. rationes; tum denique, quod, si culpam levem intellexisset, nihil operata esset ejus enunciatio, quia per se aliunde constabat omnibus, ob solam culpam levem haud infamem quemquam reddi.

344. *Obj. III. L. fin. ubi. pupill. educ. deb.* Si ob tutoris absentiam res pupilli male administratæ sint, isque congruis alimentis carere debuerit, Prætor jubetur vel removere tutorem, *si dignus tali nota videbitur,* vel adjungere curatorem; ergo ob latam culpam, qualis est absentia tutoris, remotus *notatur,* sive infamis sit.

R. — *D. Cons.* Ergo notatur nota infamiæ *N.* remotionis *C.* Etiam per remotionem quamdam notam levem incurrit apud honestos viros, quæ est quædam infamia, *de facto,* sed nondum *de jure.* Hanc vero notam remotionis *cit. L.* intelligi, ipse suadet verborum tenor; ait enim, vel esse removendum, si tali nota dignus videbitur; ergo particula *tali* relativa se ad remotionem refert, utpote quæ tantum præcedit. Deinde etsi daremus, particulas *tali nota* sumi pro infamia infligenda per sententiam; nihil inde contra nos sequeretur; nam adhuc sensus esse posset hic; removendum esse, si dignus tali nota videbitur, id est, si *dolose* absens fuerit.

Inst. 1. Etiam ipsa remotione infamiam contrahit; ergo. *Prob. Ant.* ex *L.* 42, *ff. de V. S.* qua dicitur : *probra quædam natura turpia esse, uti furtum, et adulterium* (sed ad hæc etiam dolus pertinet; cum et natura turpe sit committere dolum), *quædam more civitatis, ut tutela removeri;* ergo qui ob culpam latam removetur, incidit in probrum civitatis, nam dolus natura probrum est; ergo etiam fit infamis; in probrum enim civitatis incidere, haud dubie est infamem fieri.

R. — *D. Cons.* Ergo ob culpam remotus committit opprobrium civitatis, et simul incurrit infamiam *juris N.* infamiam quamdam *facti,* seu aliquam existimationis in populo maculam *C.* Fatemur, quod lex cit. sit intelligenda de eo, qui ob culpam latam remotus est a tutela, quodque incurrat quoddam opprobrium civitatis; nam qui removetur ob dolum, opprobrium incurrit natura turpe; sed inde non sequitur, quod infamis fiat infamia juris, sed quod tantum infamia facti, id est, male audiet talis tutor apud honestos et bonos, id quod amplius patet ex lege ipsa, quæ in fine dicit, *tale probrum etiam in hominem idoneum posse incidere :* sed qui dolum committit, in jure homo idoneus non est; neque in jure homo idoneus infamia juris notatur; idoneus namque hic idem sonat, ac integræ vitæ et famæ homo, in quem nihil turpe cadere potest, quale vel maxime infamia juris est. Sicque fundamentum distingui *probrum civitatis* ab *infamia juris* ipsa lex suppeditat.

Inst. 2. Culpa lata etiam hoc sensu probrum est, ut infamiam contrahat juris; ergo *Prob. Ant. L.* 11, § 4, *ff. de his, qui not. infam.* qui per erro-

rem sive ignorantiam juris mulierem in uxorem duxerit intra annum luctus, ignarus scilicet, quod leges tali infamiam decreverint, *infamia notabitur*, scilicet juris : atqui error vel ignorantia juris neminem in dolo, sed culpa lata constituit ; ut norunt omnes ; ergo vi hujus legis prope evidens fit, culpa lata infamiam contrahi.

R. *Expl. et D. Legem.* Infamia notabitur ob ignorantiam juris *N.* alias omnes ignorantes juris famosi essent, quod est notorie falsum. Ideo, quia commisit factum tale, cui per leges ipso jure annectitur infamia *C. L.* 13, § 4, *t. cit.* ob videlicet indecentiam illam, quæ subest in hoc actu, dum mulier intra annum luctus nubens nec satis defunctum lugebat maritum, ac forte præterea confusionem patiebatur sanguinis ; sola vero juris ignorantia hanc infamiam non eludit, ne alias ignorantiæ prætextu edicto illudatur. Aliud in nostro casu obtinet, remotio enim de se non causat infamiam ; sed si causa remotionis infamans subsit, quam solus dolus, non culpa constituit.

345. *Obj. IV.* 1° *L.* 7, § 2, *ff. de admin. et peric. Tut.* tutor de dolo, et lata culpa tenetur. 2° *L. fin. C. de arbit. tut.* tutor neglecta inventarii confectione tutelam suscipiens fit infamis ; quin hic distinctio fiat inter dolum et culpam. 3° Juxta *L.* 39, § *fin. ff. de Procur.* si suspectus postuletur tutor, non admittatur pro eo procurator, quoniam famæ causa est ; ergo.

Ad 1um. R. Legem procedere quoad actionem tutelæ, ut damnum dolo, culpa lata, imo levi illatum pupillo resarcire teneatur : non vero fit comparatio quoad infamiam.

Si dicas : At ait lex : *solam latam negligentiam* tutorem præstare ; ergo vel hic negligentia comparatur dolo quoad infamiam ; vel ob particulam, *solam* excludi culpam levem dicendum esset : atqui hoc posterius dici nequit, cum tutorem teneri etiam culpa levi certum sit, *L.* 1, 18, *ff. de tutorib. et ration. distrah., L.* 23, *ff. de R. I.* aliisque ; ergo prius.

R. — *C. Ant. N. Cons.* Neutrum sequitur : sed potius ibi dolus excluditur, ut tutor quasi illius reus condemnari non possit, cum in casu ibi proposito non æque præsumi dolus posset ; nam ait ibid. Ulpianus : *Competet adversus tutores tutelæ actio, si male contraxerint, si prædia comparaverint non idonea per sordes aut gratiam.* Deinde quærit : *Quid ergo, si neque sordide neque gratiose, sed non bonam conditionem elegerint?* quo casu non æque præsumi dolus ac priore potest ; ac respondet : *Recte quis dixerit, solam latam negligentiam eos præstare in hac parte,* ut sensus sit, non doli reus condemnandus est, cui condemnationi annexa infamia, sed solam latam culpam præstandam, sicque particula *solam* non culpam levem excludit, sed dolum cum infamia.

Ad 2um. R. Hoc ideo, quod leges tutorem, qui inventarii confectionem neglexit, id eum dolo fecisse præsumant, *L.* 7, *de admin. et peric. tut.*

Ad 3um. R. — *D.* In accusatione suspecti famæ causa est *ob dolum C. ob culpam N.* Quia vero ab initio litis incertum, an tutor removeri debeat ob dolum, ac consequenter per sententiam infamis fiat ; an vero ob culpam tantum, hinc non facile admittitur procurator, cum in famosis reus, et principalis regulariter propria in persona debeant comparere in judicio.

DISSERTATIO IV.

DE MODIS ACQUIRENDI RERUM DOMINIA.

346. A personis ad res et modos acquirendi earum dominia Imperator progreditur, *L.* 2 et 3 *Inst.* Res vero, ut hic a Jurisconsultis considerantur, illæ sunt, *quæ ejus sunt naturæ, ut esse in bonis possint;* quidquid vero actu in patrimonio nostro est, ab iisdem *pecunia* appellatur, *L.* 5¦, *ff. de V. S.*

Divisione prima aliæ *divini;* aliæ *humani* juris sunt. Priores vel sacræ sunt, vel religiosæ, vel sanctæ. *Sacræ,* quæ per Pontifices Deo rite consecratæ sunt, ut ædes sacræ, donaria ad ministerium dedicata Dei, § 8, *Inst. h. t. Religiosæ* olim sepulchra erant, § 9, *Inst. h. t.:* quarum vero nomine nunc et cœmeteria, quin et xenodochia, orphanotrophia, ptochotrophea veniunt. *Sanctæ,* quæ vel solemni ritu Deo traditæ, vel speciali sanctione pœnali muniuntur, ut qui eas violarit, puniatur. Perperam vero scripsit Heineccius *Elem. jur.,* § CCCXXX, principia de consecratione, a paganis scilicet, perperam recepisse christianos, ac a Constantini temporibus inter christianos creditum, res ita sacras fieri per consecrationem, cum principia de consecratione abunde tradant jam divini T. V. Libri, e quibus hæc Heineccius, si voluisset, potuisset et ipse addiscere.

Res juris humani rursus vel *communes* sunt, quæ, quantum ad proprietatem nullius sunt, quantum ad usum, omnium sunt hominum, § 1, *Inst. h. t.* velut aer, mare, littora maris, aqua profluens. Vel *publicæ,* quarum proprietas est penes populum, usus penes singulos ex populo. Vel *universitatis,* quarum proprietas pariter penes universitatem est, usus penes singulos ejus universitatis. Vel *singulorum,* quæ in singulorum patrimonio aut dominio vel vere, vel fictione juris sunt.

At hic causas potius dominii rerum, neglecta rerum in se sterili philosophicaque contemplatione, observant Jurisconsulti. Causæ vero dominii vel remotæ, vel proximæ sunt. *Remotæ* sunt tituli ad transferendum dominium habiles, nec nisi jus ad rem tribuunt; de quo plura, ubi de præscriptione. *Proximæ,* quæ jus in re, ipsumque tribuunt dominium; unde *modi acquirendi* appellantur.

347. Modi acquirendi sunt vel juris naturalis aut gentium; vel juris civilis. § *singulorum. Inst. de R. D.* aliarum enim rerum dominium jure naturali et gentium; aliarum de jure civili consequimur. Modos acquirendi *juris naturalis* rursum Jurisconsulti post Grotium dividunt in originarios, tum derivativos. *Originarii* sunt, quibus dominium rerum, quæ nullius

sunt, nanciscimur; suntque generales duo, *occupatio* et *accessio*. Contra *derivativi* sunt, quibus rei cujusdam dominium jam constitutum transit ab uno in alium. Sic derivativus jure naturali est sola *traditio*. Modi acquirendi *civiles* sunt usucapio, vel præscriptio; donatio; successio testamentaria, vel ab intestato, legatum, fideicommissum; bonorum possessio, acquisitio per adrogationem, de quibus agit Imperator in *Inst. a Tit.* 6, *Lib. II, usque ad Tit.* 14 nosque, in hoc ordine præunte Imperatore deinceps, sola donatione, cum hodie non amplius modus acquirendi dominii sit, sed titulus, commodius ad contractus gratuitos reservata. Sed et de possessione ac successione ab intestato actum jam est.

CAPUT I.

DE MODIS ACQUIRENDI JURIS NATURALIS ET GENTIUM.

De *traditione* disseruimus, ubi de jure in re egimus. Proinde de duobus originariis, *occupatione* et *accessione* hic remanet disputatio. *Occupatio* vero, in sensu juris sumpta, est apprehensio rei domino carentis cum animo illam habendi ut suam. Eæ vero res domino carere censentur, quæ vel natura in cujusquam dominio non sunt, vel pro derelictis habitæ esse in dominio desierunt. Illæ autem res pro derelictis haberi censentur, quas vel dominus eo animo abjecit, vel certe ita negligit, ut merito abjecisse præsumatur. Tres Civilistæ occupationis species numerant, *venationem, inventionem, occupationem bellicam,* e quibus Theologi tantum duas priores prosequuntur, quarum prior res animatas, altera inanimes complectitur. *Accessio* modus est, vel jus acquirendi incrementum, quod rei nostræ adjungitur, vel natura, vel arte, unde accessio duplex enascitur: naturalis, et artificialis, sive, quod idem, industrialis.

ARTICULUS I.

QUARUM RERUM, ET QUOMODO VENATIONE ACQUIRATUR DOMINIUM?

348. *Præmitto*: Venatio stricte et specifice sumpta pro modo acquirendi est occupatio feræ in naturali sua libertate constitutæ cum animo eam habendi. Alias etiam pro ipso venationis actu sumitur: sicque duplex in jure est, *clamorosa* cum canibus et saltibus inflatu corniculorum, eaque prohibetur clericis, *t. t. de clerico venatore*. Item frequenter *pro jure* venandi, vel persequendi feras; atque ita triplex distinguitur: *maxima,* sive jus persequendi feras grandiores nocivas, lupos, ursos, lynces, et similes, quod plerumque omnibus concessum. *Major,* sive bannus ferinus superior, jus persequendi cervos et similes feras. Deinde *minor,* sive bannus ferinus inferior, jus capiendi feras minores, vulpes, lepores, capreolos.

Per feras autem hic intelliguntur non sylvestres solæ, sed animalia quæcumque, quæ cœlo sive aere, terra, marive, sive in aquis nascuntur. Unde

ad venationem *piscatio, aucupium* referuntur. Alia horum simpliciter *fera* sunt, quæ vel adhuc in naturali libertate contituta sunt; vel, licet capta sint, nondum habent redeundi consuetudinem, ac, si effugerint, feris omnino sylvestribus liberis æquiparantur. Alia a natura *mansueta* sive domestica, ut canes, equi, gallinæ. Alia *mansuefacta*, quæ quidem a natura sunt fera; sed industria hominum ita cicurata sunt, ut consuetudinem habeant eundi ac redeundi, ut falcones, aliquando cervi, etc.

349. *Dico I.* **Animalia fera in naturali libertate constituta, licet aliquando alterius fuerint, fiunt primo capientis.** § *feræ.* 12, *Inst. de rer. div. et acquir.* ubi dicuntur fieri primo occupantis jure gentium, quod hic cum jure naturali confunditur, adde *L.* 3, *ff. de A. R. D.*

Dixi 1° *in naturali libertate constituta;* nam animalia licet fera, sed jam capta ab alio, item quæ tenentur clausa, ut aves in ornotrophio, pisces in vivariis, piscinis, cervi aliæque feræ sylvestres in vivario vel sylva circumclausa, cum in libertate naturali non amplius sint, suumque occupatorem habeant, hujus subsunt dominio.

2° *Primo occupantis,* id est, ita libertate privantis, quomodocumque id fiat, ut effugere amplius non possint. Hinc si fera ita vulneretur, ut moraliter non possit amplius manum effugere vulnerantis, hujus erit, etsi alius præveniat et manibus prehendat; quia jam censetur prius a vulnerante jaculo, ceu longa manu apprehensa. Vel, si fera ita sit illaqueata, ut se ipsa moraliter non possit evadere, est ejus, qui laqueum posuit, non qui exemit.

350. *Dico II.* **Animalia fera mansuefacta, quam diu redeundi consuetudinem retinent, capientis non fiunt.**

Ratio; quia talia, etsi domo absint, censentur tamen manere sub possessoris dominio, sicut mansueta alia, eo ipso, quod redire ad dominum soleant. Unde *columbas* (quas Imperator, § 14, *Inst. h. t.* cum apibus ac pavonibus feris liberis annumerat; sed potius hodierno usu mansuefactis accensentur) quam diu consuetudinem retinent in sua redeundi columbaria, capere non licet : contra si, deserto proprio columbario, aliquoties tuas comitentur columbas, tuumque incolant columbarium, tuæ fiunt. Non tamen idcirco eas ad hoc allicere per fraudes atque illecebras inusitatas licet, quamvis non videatur illicitum, dare ad hoc columbis suis meliora et copiosiora alimenta, commodius instruere habitaculum. Pariter si examen *apum* tuum deserat alveare, atque ita procul avolet, ut retrahi non possit, fiet primo occupantis, tunc enim apes censentur naturalem rursus libertatem consecutæ; secus, si avolantes maneant in conspectu tuo, ut earum persecutio non sit difficilis. § *Apum quoque. Inst. de rer. Div.*

351. *Dico III.* **Animalia mansueta, sive domestica, etsi aliquando longius a conspectu domini se receperint, aut alienos etiam in casses inciderint, non sunt capientis, sed manent nihilominus in possessione sui domini.**

Ratio; quia tali fuga naturam suam non amittunt, qua semper suum dominum respicere censentur, ut illa vindicare possit contra detentorem quemlibet, sicut res corporales cæteras. Imo, ut dicitur, *L. Pomponius* 44, *ff. de A. R. D.* licet quis porcum e lupi faucibus, vel gallinam vulpi eripiat,

alioqui certo perituram, non fit illius dominus, sed restituere debet; nam quælibet res nostra, quantumcumque periclitetur, manet nostra, quamdiu non est consumpta, et recuperari potest.

352. *Dices* 1°. Quod nostrum est, sine nostro facto ad alium transferri non debet, *L.* 11, *ff. de R. L.*; ergo fera, cervus, aper, etc., semel captus, quacumque postea ratione nostram elapsus custodiam, manet in nostro dominio, neque fit alterius occupantis.

R. — *D. Ant.* Quod nostrum est, et nostrum manet, non debet sine nostro facto transferri in alium *C.* quod nostrum esse desiit *N.* Talium animalium dominium, observante hic de CLINGENSPERG. potissimum in possessione consistit; igitur cum feræ, postquam naturalem libertatem recuperarunt, desierunt esse in possessione nostra, etiam in nostro esse dominio desierunt.

353. *Dices* 2°. Dominus fundi habet jus prohibendi venantem, ne suum fundum ingrediatur; ergo saltem fera tunc in alieno fundo capta non erit occupantis. *Ant.* colligitur ex *L. Injuriarum*, § *fin. de injur.* ubi contra prohibitionem ingressus actione injuriarum teneri dicitur.

R. — *C. Ant. N. Cons.* Etsi, stante prohibitione, lædam jus alterius, quod habet adversus me, ne ejus fundum, ipso invito, ingrediar; prohibitio tamen nequit facere, ut fera suæ libertati relicta, et consequenter nullius, hoc ipso fiat prohibentis; ergo nihilominus occupantis erit; actio vero injuriarum datur domino fundi, non ob feram captam, sed ob læsum jus ingrediendo fundum.

Neque obstat, quod forsitan fundus talis sit, cujus fructus in venatione consistunt; hoc enim de jure venandi et ingressum prohibendi debet intelligi; minime vero de feris, utpote quæ non sunt fructus fundi, sed se ipsas procreant. *L.* 26, *ff. de usur.*

354. *Dices* 3°. Pisces ex stagno, vel lacu alieno capti occupantis non fiunt; ergo nec feræ aliæ in fundo alieno. *Prob. Ant.* Pisces tales jam capti censeri debent; ac forsan ideo Imperator, § *feræ.* 12, *Inst. h. t.* de feris tantum, omissa mentione piscium, in fundo alieno captis loquitur.

R. — *N. Ant. et prob.* Si de stagno et lacu proprie tali sermo est; in his enim pisces adhuc in sua naturali libertate sunt, et nondum a quoquam possideri dici possunt; igitur æque, ac feræ terrestres, capientis fient.

355. *Dices* 4°. Pisces in piscinis ac vivariis degentes non fiunt occupantis; ergo neque versantes in stagno, vel lacu.

R. — *C. Ant. N. Cons.* Ratio discriminis est, quod piscinæ, vivaria constituantur opera hominum, ac pisces in illa a nobis immittantur; alanturnostro sumptu; cumque, quando voluerimus, haberi a nobis facile possunt, libertate naturali privati in nostra potius sunt custodia. Unde et eorum ablatione furtum committitur; atque inde auferentes ceu fures punire jubet Nemesis Carolina, *Art.* 169. At stagnum et lacus natura fiunt : in his nascuntur pisces; vel iis afferuntur inundatione; aut affluxu aquæ per meatus subterraneos : nec facilis, sed incertæ capturæ sunt; unde in his pisces capientes, ceu fures puniri non possunt; licet alia corrigi pœna possint. WAIZENEGG. *de Piscat., n.* 12.

356. *Dices* 5°. Ponamus igitur venationem datam alteri jure usufructus, aut illi elocatam esse, saltem tunc fera in alieno fundo capta non cedet occupanti.

R. Etiam tunc cedet occupanti; concessa enim venatione jure usufructus, aut contractu elocationis, non ideo fera libera fit usufructuarii, aut conductoris, utpote quæ nec fructus, nec pars fundi est; sed solum, ut ante dictum, *jus venandi*, quod tantum ad fructus fundi pertinere censetur, *L.* 9, § *aucupiorum ff. de Usufr.* sed de hoc plura *Art. seq.*

ARTICULUS II.

AN, NON OBSTANTE, QUOD OCCUPATIO PER VENATIONEM CONFERAT JURE NATURALI ET GENTIUM DOMINIUM OCCUPANTI FERAS, NIHILOMINUS PRINCEPS JUSTE PROHIBEAT SUBDITIS VENATIONEM IN FUNDIS SIVE COMMUNIBUS, SIVE AD PRIVATOS PERTINENTIBUS? AC QUOMODO PECCENT? AD QUID OBLIGENTUR CONTRA JUSTAM PROHIBITIONEM VENANTES?

Non posse Principem prohibere venationem subditis, non ignobiles Jurisconsulti ac Theologi ex antiquioribus censuerunt, DECIUS, JOANN. ANDREAS, TIRAQUELL, REBUFF, JASON aliique. Affirmativam contra tenuere COVARR, CAJETAN, MEDINA, SOTUS, LESSIUS, HAUNOLD, ac Recentiores hodie omnes, qui tamen inter se divisi, quoad partem controversiæ alteram, quomodo peccet? ad quid obligetur, qui contra prohibitionem justam venatur?

357. *Dico I.* **Non obstante, quod animalia fera et libera jure naturæ et gentium fiant primo capientis; juste tamen Princeps subditis tam in locis communibus, quam ad privatum aliquem pertinentibus prohibere potest.**

Prob. Quia rationes prohibendi gravissimæ sunt et justissimæ : 1° Ne subditi venationis capti dulcedine a suis functionibus, agricultura, artificiis, mercatura, litteris in damnum Reipublicæ abstrahantur. 2° Ne usui armorum cum periculo seditionis assuescant. 3° Ne venationis prætextu exerceantur prædationes et latrocinia. 4° Quia, si promiscue liceret venatio, magna fieret ferarum inopia, si non omnino exterminarentur. 5° Principes, cum in eos populus lege regia omne imperium et potestatem transtulerit, § 6, *Inst. de J. N. G. et C.* jus venandi tanquam regale sibi merito vindicant : Germaniæ vero Principes vi juris territorialis. 6° Potest venationem sibi reservare Princeps, quia pertinet ad dignitatem ejus, et tuendam valetudinem, quæ ex magnis pro Republica laboribus et curis, hac corporis exercitatione omnino honesta recreatur. 7° Quia pro Principe jam stat immemorialis consuetudo et præscriptio.

Cæterum tamen non bene prohiberet Princeps, ne subditi abigant feras a satis et frugibus depascendis; cum enim cuivis liceat sua defendere contra aggressorem privatum; licebit a potiori contra bestias, quas utique subditi alere non tenentur tam gravi rerum suarum detrimento. Tenetur etiam Princeps (saltem nisi jus venandi absolutum et illimitatum jure belli, aut simili titulo acquisierit) compensare damna, quæ per multiplicatas nimium feras, aut venationem inferuntur subditorum agris, vineis et satis, nisi forte

aliunde constaret, subditos ad id patiendum teneri, ut si sub hoc onere obtinuissent vicina sylvis prædia; id quod tamen non præsumptione sola, sed probatione constare debet; ne alioquin, quidquid fundi vicinum sylvis, esse hoc affectum onere sequeretur, quod nemo dixerit. Vel nisi subditi culpa sua neglexerint adhibere media, quibus se potuissent, indulto Principis, servare indemnes. Haunold., *Tr.* 5, *C.* 1, *Contr.* 3.

358. *Dico II.* **Venantes contra prohibitionem justam, per se loquendo, non peccant continuo lethaliter : sed neque obligantur ad captam feram restituendam.**

Prob. pars 1ª. Quam cum Covarr. Molina, de Lugo tenent Theologi cum cæteris communiter, vel ex hac ipsa persuasione communi, quæ est optima interpres legum. Sed et Principes, etsi, si velint, possint hac in re graviter in conscientia obligare subditos, mentem tamen suam, utrum velint eos graviter obligatos in conscientia, vel an exigenda pœna contenti esse, non solent clare exprimere; benignior igitur interpretatio hic præferenda est, et asserendum posterius; præsertim, ob mulctas pecuniarias, aliasque pœnas, quas solent a clanculariis fericidis exigere.

Dictum : *per se loquendo.* Per accidens enim eos posse peccare graviter, extra dubium est, sicque peccant 1º ob nimiam ferarum stragem. 2º Si, ut tanto securius ferire bestias possint, sacra negligant diebus festis. 3º Ob neglectum rei œconomicæ, educationis prolium. 4º Ob grave periculum gravis mulctæ, alteriusque pœnæ cum magno rei domesticæ ac liberorum et conjugis detrimento, cui se exponunt, qui venationi clancullariæ constanter vacant. Tales igitur modis omnibus deterre debet confessarius, nec ante potest absolvere, quam seriam emendationem promiserint.

359. *Prob. pars* 2ª. 1º Ex § *feræ* 12, *Inst. de R. D.* et *L.* 3, *ff. de A. R. D.* ubi : *Quidquid autem eorum ceperimus* (in fundo etiam prohibito, de quo in præcedenti § fit mentio, et quem particula *autem* respicit) *nostrum esse intelligitur.* 2º Quia prohibitio naturalem libertatem feræ non aufert; nec per prohibitionem Princeps fit feræ dominus, quia prohibitione venandi fera non capitur; ergo adhuc cedet occupanti. 3º Si esset obligatio restituendi feram captam; ergo vel ex titulo rei acceptæ, vel injustæ acceptionis; sed neutro ex titulo ista obligatio nasci potest : non ex primo; quia occupator feræ liberæ non accipit rem alienam; cum fere libera nullius sit : non ex altero; quia per prohibitionem Princeps nondum habet jus in re, sed tantum ad summum jus ad rem, sive feram; ergo capiens non tenetur ad restituendam feram; sed unice, quanti intererat Principis, ipsius jus privative venandi læsum non fuisse. Unde licet talis occupatio injuriosa fuerit ac contra justitiam commutativam ad summum hoc sensu, quod læsum fuerit jus venandi soli reservatum Principi; non tamen contra justitiam commutativam fuit ob occupatam feram; quia in hanc jus proprietatis, vel reale non habuit.

360. *Obj. I.* Venatio concessa est homini non solum jure naturæ; sed etiam positivo divino : *Dominamini piscibus maris, et volatilibus cœli, et universis animantibus.* Genes. 1, v. 18; ergo.

R. — *D. Ant.* Concessa est, id est, *præcepta* est homini utroque jure naturæ et divino *N.* hoc est, *permissa*, ac nisi publici boni causa restringatur a potestate superiore, quæ et ipsa a Deo est, ab eoque res cæteras libertati humanæ relictas, pro exigentia circumstantiarum illas prohibendi facultatem accepit *C.* jus naturale et divinum, relinquens libertatem homini capiendi feras, huic capiendi necessitatem non imponit; neque enim contra jus naturæ vel divinum peccabit, qui tota vita feram non capiet. Si ergo homo abstinere potest a capiendis feris, utique etiam consentire potest, ut Princeps solus capiat.

361. *Obj. II. L.* 13, *ff. de injur.* non potest quis prohiberi, piscari, vel aucupari; ergo jus venandi subditis prohiberi non potest.

R. — *D. Ant.* Prohiberi non potest stante dispositione juris communis *C.* ubi hæc justa de causa immutata, vel sublata, vel non recepta *N.* Etiam Friderícus Imperator 27. *Feud.* 2, in alienis fundis pacis servandæ causa venationem prohibuit.

Obj. III. In rebus meræ facultatis et arbitrii non currit præscriptio : sed venatio est meræ facultatis et arbitrii; ergo.

R. — *D. M.* Nisi accedat unius prohibitio et alterius acquiescentia *C.* si hæc accedant *N.* Uti enim privatus, qui pluribus annis in aliquo loco solus venatur, ibique venari alios prohibet, sciente et non contradicente populo, præscribit jus venandi; sic quoque Principes.

362. *Obj. IV.* Venatio prohibita est boni publici causa; ergo hoc ipso prohibitio in conscientia et graviter obligat. *Conf.* Fericidas puniunt Principes gravissimis pœnis, etiam corporis, quin aliquando mutilatione, pœna capitali; ergo venari, stante prohibitione, grave peccatum esse debet.

R. — *C. A. N. Cons.* Non omnia ideo obligant in conscientia, quæ majoris utilitatis publicæ gratia præcipiuntur, aut prohibentur; cum mediis aliis illa Reipublicæ utilitas obtineri possit, velut hlc constituendo custodes vigiles, atque pœnis animadvertendo in transgressores.

Ad Conf. — *N. Cons.* quia pœnæ jure humano statutæ non semper, nec necessario peccatum supponunt, sed subinde culpam solum juridicam; nisi pœna sit ejusmodi, quæ non infligitur, nisi peccato posito, ut excommunicatio. Pœna vero mutilationis, aut capitis non posse venationem prohiberi, neque fericidas puniri communis est non Theologorum tantum, sed et Jurisconsultorum, etiam Protestantium assertio. Ac ratio est, quod nulla bestiam inter et vitam hominis sit proportio, pœna autem, ut justa sit, delicto esse proportionata debet : unde dum aliquando fericidæ aut mutilati fuisse dicuntur, aut affecti pœna capitali, id propter alia simul delicta factum; ut, quod forsitam custodes sylvarum telis petiverint, exercuerint latrocinia, etc.

Inst. 1. In fericidis non bestia capta, sed mandati Principis violatio et contemptus attenditur; ergo hac saltem de causa puniri pœna mutilationis, vel capitali possunt.

R. — *N. Cons.* 1° Quia, ut ait Hopp. *ad* § *feræ. Inst. de R. D.* mandatum Principis terminos habiles supponere debet, si scilicet delictum sit gravius;

alias enim mandatum esset injustum. 2° Quia alia datur delinquentes corrigendi ratio, relegatio, incarceratio, condemnatio ad operas publicas.

Inst. 2. Juste quis punitur suspendio ob decem ablatos aureos, vel imperiales; ergo etiam ob feras plures, quæ pretio illos aureos excedunt.

R. — *C. A. N. Cons.* Si sermo sit de feris in naturali libertate constitutis, cum enim hæ nullius sint, furtum eas cædendo committi dici non potest, ut certe ait Capzov. *in Pract. Crim., Q.* 84. Aliud est de nummis, qui domino suo auferuntur. Præterea furtum jure naturæ illicitum est, non venatio.

363. *Obj. V.* Quomodocumque obliget lex prohibens Principis, fericidæ clancularii tamen tenentur ad restitutionem captæ ferinæ prædæ; ergo. *Prob. Ant.* 1° Quia *L. itaque ff. de furt.* nemo debet sentire commodum ex suo delicto : atqui contra prohibitionem venantes delinquunt, si non graviter, saltem leviter theologice; et certe juridice; ergo. 2° Peccans contra justitiam commutativam ad restitutionem tenetur : atqui venantes in fundo prohibito peccant contra justitiam commutativam; ergo. 3° Qui privat alterum spe ad rem ipsi jure debitam, licet incertam, contra justitiam agit, *L. nec emptio. ff. de contrah. empt.* : atqui fericidæ sic privant Principem spe ad feram; ergo. 4° Fericidæ clancularii passim *fures* appellantur, ut jure provinciali Bavarico aliisque; quin Carolus V, Imperator *in Constit. pœn.* edicit, *piscantes in stagnis et piscinis furti teneri.* 5° Saltem dum Principes vel vendunt jus venandi, vel in partem salarii, aut compensationem officiorum cedunt bene meritis, erit obligatio restituendi feram; quia tunc emptoris, vel donatarii jus læditur; sicut enim, qui fructus ex agris speratos emit, vel partum animalium, vel pisces ex jactu retis, habet jus adversus singulos, ne ipsum ab hoc jure spei impediant, ita hic in præsenti materia.

R. — *N. Ant. ad prob.* 1am. R. Sensum legis esse, quod nemini in materia legibus prohibita detur actio pro foro externo, nam verba legis sunt : *Nemo ex improbitate sua consequitur actionem.* Cæterum, licet non per se, tamen per accidens potest quis ex delicto habere commodum, saltem pro foro interno, ut dum res de se non illicita lege pure pœnali prohibetur.

Ad 2um. R. 1°. — *N. M.* universaliter; qui rem eamdem emptori novo vendit secundo, et tradit, rem ipsam venditam, vel pretium hujus non tenetur emptori primo restituere; sed solum quanti hujus interfuit, rem alteri venditam non fuisse. Qui domino invito in ædes alienas irruit, hujus jus strictum lædit, non tamen tenetur ad quid restituendum, sed desistendum ab injuria.

R. 2°. — *D. M.* Tenetur ad restitutionem, si agat contra justitiam commutativam rem alienam occupando, destruendo, vel lædendo *C.* lædendo solum jus ad rem alterius *N.* Tunc enim satisfaciet præstando injuriam, vel quanti intererat jus ad rem læsum non fuisse : at fera libera adhuc nullius est, nec in illa Princeps habet jus in re; ergo neque restitutionis legi subjacet. Deinde Principes non exigunt restitutionem feræ, sed ex magnanimitate solent contenti esse inflictione pœnæ.

Ad 3um. R. — *D. M.* Quando illum privat spe dolo, fraude, vi *C.* secus *N.* At ita subditi Principes non impediunt. Deinde æstimationem spei non exigunt Principes, contenti inflictione pœnæ.

Ad 4um. R. Imperator loquitur de stagno, non a natura facto, sed ab hominibus; sive minore, in quo, sicut in piscina, pisces facilis capturæ sunt, nec naturali libertate gaudent. Vel si eum de stagno naturali majore loqui velis, vocat fures in sensu latiores, quatenus, ut fures solent, clancularie pisces capiunt; stricte enim fures dici non possunt, cum pisces et feræ in naturali libertate vagantes nullius sint; furtum vero proprie dictum sit ablatio alienæ rei.

Ad 5um. R. — *N. Ass. prob. D.* Læditur jus reale emptoris, vel donatarii; quod in ipsa fera habet *N.* empto enim, vel donato jure venandi, non ideo quis habet in feris liberis jus in re; proinde neque occupatæ debent restitui. Læditur jus, quod talis habet adversus alios, ne se invito venentur *C.* Pro hoc læso, ut nobis contra alios certum videtur, potest exigere satisfactionem, si contra lædentem velit instituere actionem injuriarum læso in jure concessam.

ARTICULUS III.

AN ET QUOMODO INVENTIONE ACQUIRATUR REI INVENTÆ DOMINIUM?

364. *Præmitto* : Res, quarum dominium inventione acquiri potest, aliæ sunt *derelictæ*, hoc est, quæ vel sub nullius unquam dominio fuerunt, ut margaritæ, conchilia, lapilli pretiosi in littore maris, venæ metallicæ; vel quorum dominium quis abjecit, ut de facto nullius sint, vel quæ quis abjecit animo non possidendi, quo reducitur *Thesaurus*. Censetur autem quis abjecisse, quæ vel ob longinquitatem temporis, ex quo dominus rei amplius sciri non potest, vel ratione aliarum circumstantiarum sunt moraliter irrecuperabilia : item, quas dominus prorsus non curat, nec agit, ut recipiat, quia scilicet vel sunt valoris exigui; vel nimis magni labores et sumptus faciendi essent. Hinc res, quæ navis levandæ causa in tempestate ejiciuntur navi, pro derelictis haberi non possunt, § 4, *Inst. de R. D.* nam palam est, eas non eo animo abjici, quod quis eas habere nolit, sed quo magis cum ipsa navi periculum maris effugiat. Unde in *Bulla Cænæ* excommunicationi subjiciuntur, qui bona Christianorum naufragantium surripiunt; quæ tamen censura, juxta Cardinalem de Lugo, eos non attingit, qui prudenter ac verosimiliter judicant, neque dominum ipsum, neque alium ejus nomine has res vindicaturum.

Aliæ dicuntur *vacantes*, quarum dominus decessit sine omni hærede tam scripto in testamento, quam ab intestato.

Aliæ demum *incertæ* sunt, quorum dominus extare præsumitur, sed ignoratur. Rursum sunt duplicis generis : *incertæ ex delicto*, quales sunt, quæ habentur per furtum, fraudes, usuras a dominis non cognitis : per negligentiam in inquirendo domino, aut studiosam hujus omissionem : ex bello, ex telonio injusto : *incertæ sine delicto*, quæ sine delicto istiusmodi, sed e. g. habentur inventione fortuita, ut marsupii cum auro, annuli, etc., in via.

Porro ut censearis, rem aliquam invenisse, et acquisivisse inveniendo, apprehensio est necessaria. Unde si ex duobus simul euntibus, unus prior altero jacentem gemmam viderit, alter vero eam apprehendendo priorem prævenerit, gemma hujus erit, *L.* 1, § 1, *ff. de acquir. poss.* nisi forte is,

qui primus vidit, animo apprehendendi alteri ostenderit, sic enim prius videntis potior esset causa habenda.

365. *Dico I.* **Res quæcumque derelictæ, sive dominum aliquando habuerint, sive nunquam, spectato jure naturali, cedunt primo occupanti, sive inventori,** *L.* 3, § 3, *ff. de acquir. vel amitt. poss.* § 18, *Inst. de rer. div. et acquir.*

Licet enim etiam dominum habuissent, si tamen dominus vel propria voluntate abjiciat a se dominium, sive in eum statum deveniat, ut per se esse in possessione dominii desinat, perinde est, ac si nunquam in illius fuisset dominio; ergo sicut tunc occupans fieret dominus jure naturali et gentium, ita et in casu priore, ut ait *L.* 1, *ff. pro derelict.* De bonis vero vacantibus par ratio est.

Dictum autem : *spectato jure naturali*, jus enim civile commune æque, ac provinciale hic, illic aliter ordinavit. Sic

1° Jus littorum, quæque in littoribus reperiuntur, aliasque res quæ in nullius adhucdum dominium ex sua natura pervenerunt, et jus apprehendendi plerumque Principes regalibus suis annumerant; uti et venas metallicas, easque effodiendi jus, compensato damno, quod effossione infertur privatorum fundis; ut vix amplius locum habeat juris communis dispositio, quod partem lucri effossione obtenti domino fundi attribuit, *L.* 3, *C. de metallar. et metall.*

2° Circa *thesaurum* (qui, *L.* 31, *ff. de acquir. rer. dom.* est vetus quædam depositio pecuniæ, id est per *L. Un. C. h. t.* cujuslibet simul rei mobilis pretiosæ, cujus non extat memoria, ut jam dominum nan habeat, scilicet civiliter, cum in sensu juris *paria sint dominum non esse, et non apparere, L.* 77, *ff. de contrah. empt.* nam deponens dominium in se non amisit, imo ad hæredes etiam remotissimos transmisit) jus Romanum statuit sequentia 1° Inventus *in fundo proprio* totus erit inventoris, item inventus in loco communi non habente dominum, quia lex de thesauris hunc non excipit. 2° Iventus *in fundo alieno*, casu fortuito, medius est inventoris, medius domini fundi; unde operarius fodiendo fundamenta domus thesaurum effodiens, licite mediam hujus partem sibi retinet. Si data opera quæsitus in alieno sine consensu domini; *lex unic. C. de Thes.* totum jubet reddi domino fundi; sed cum ea lex quoad hoc pœnalis sit, et lata ad coercendam in alieno fodiendi temeritatem, ante sententiam non obligat. 3° Inventus *arte magica* etiam in fundo proprio totus cedit fisco, sed probabilius tantum post sententiam judicis; quia lex hoc statuit in pœnam artis illicitæ, ac alias legibus odiosæ. Idem dicendum, si arte vetita inventus in alieno, quo casu medietas fisco, altera medietas domino fundi tribuitur, scilicet post sententiam. Dicta de inventione thesauri habentur ex § 39, *Inst. de rer. div. L. Unic. C. de Thesaur.* 4° Denique inventus in fundo, in quo unus habet dominium directum, alter dominium utile, vel solum usumfructum, si *usufructuarius* inventor ipse non sit, nihil ad eum de thesauro pertinet, cum non sit dominus, et tantum habeat jus percipiendi fructus; thesauri vero nomine fructus venire non possint; contra tamen illum, vel partem juxta dicta hactenus *feudatarius*, et *emphyteuta* sibi vindicant; excluso domino directo. Ratio : quia ambo sunt domini utiles, ita ut recipiant omnia commoda ex fundis, nec tantum fructus. Et feudatarius quidem substituitur domino directo in

ordine ad omnia, quæ huic alias competerent, exceptis tantum quibusdam casibus in feudo nominatis, inter quos non est inventio thesauri.

Nec obstat : quod 2. *Feud.*, § *hujus autem*, dicatur, in vasallum tantum transire usufructus; nam compilatores juris feudalis aliter vocem, *usus-fructus* sumunt, quam auctores juris Romani; hi enim per illam tantum intelligunt jus utendi, fruendi fructibus; illi vero omne commodum et emolumentum, ut docet praxis.

3° Quoad res vel bona *vacantia*, quæ æque jure naturali primo occupantis fierent, ex dispositione legum devolvuntur ad fiscum; quæ vero relicta a peregrino defuncto in hospitali, pro arbitrio Episcopi in causas pias debent distribui jure communi, *Auth. omnes peregrini. C. communia de sucess.* Relicta vero a clerico Ecclesiæ cedent cui servivit, *C. sed hoc, de success. ab intest.* In Gallia bona exterorum, qui jure civitatis Franciæ non gaudent, sive testamento facto, sive intestati decesserint, fisco regio cedunt *jure caduci*, sive *jure Albinatus*. Excipiuntur tamen 1. Legati Principum, quibus succedunt hæredes legitimi etiam extra Franciam. 2. Mercatores extranei, qui habent animum revertendi ad sua. 3. Quoad bona mobilia mercatores, qui nundinas Lugdunenses frequentant.

Quæri hoc loco solet, an, si quis sciat latere in agro (idem est de loco recondito in domo; nec enim ad thesaurum necesse est, ut defodiatur in agro) thesaurum, possit hunc emere pretio communi, quo ager tantum valet? Ad quam respondeo affirmative. Ac ratio est, quod thesaurus ille nec pars agri, nec fructus sit, nec sub venditoris dominio utpote necdum ab eo inventus et possessus; ergo thesaurus non venditur, sed ager; ergo emptor satisfacit dando pretium commune soli agro respondens. Prodere vero thesaurum emptor non tenetur.

Nec obstat 1°. Quod non liceat emere fundum pretio communi, si emptori constet, in eo latere venas metallicas : dispar enim ratio est : venæ pars fundi censentur, vel certe nomine fructuum veniunt, *L.* 7, § 14, *ff. solut. matrim.* Secus thesaurus.

Nec obstat 2°. Quod, qui scit præstantiam gemmæ, non possit eam licite emere minore pretio, quam valeat gemma ab altero præstantiam illam ignorante; nam præstantia illa est gemmæ intrinseca et de hujus substantia.

Nec obstat 3°. Quod, qui scit latere thesaurum, jam moraliter eum invenerit; ergo, cum ante venditionem hoc sciat, invenit eum in loco etiamnum alieno; ergo vel post emptionem tenetur eum dividere cum venditore; vel non potest emere agrum pretio communi. Nam

R. — *D. Ant.* Invenit eum secundum quid *C.* simpliciter, ut jam modo locum habeant dispositiones juris de thesauris *N.* vel *subd.* si scientiam illam habeat per præviam scrutationem in agro *C.* si per relationem, signa, aliaque licita media *N.*

366. *Dico II.* **Inventor rei incertæ, cujus dominus extare præsumitur, sed ignoratur, sive rei amissæ, non continuo hujus acquirit dominium; sed tenetur pro qualitate rei moralem adhibere diligentiam in inquirendo domino, et huic detecto restituere.**

Prob. 1° Ex lege charitatis; hæc enim obligat ad cavendum alterius

damnum, quantum fieri potest sine incommodo proprio. 2° Ex lege justitiæ, scilicet quasi contractu, quatenus rem inventam corporaliter possedit, inque suam accepit custodiam; licet enim non sit obligatio justitiæ rem amissam tollendi, et dein in dominum inquirendi; supposito tamen, quod rem tollat et possideat, habet se sicut alius possessor rei alienæ, qui sciens rem esse alienam, in dominum tenetur inquirere. Unde furti dicuntur rei, qui res amissas tollunt, ut sine inquisitione domini retineant sibi, § *ult. Inst. de R. D.* ubi postquam furtum committere dicebatur, qui bona metu naufragii in mare projecta nactus, lucrandi animo tolleret, addit Imperator : *Nec longe videntur discedere ab his, quæ de rheda currente, non intelligentibus dominis...* Ac plane *L.* 43, *ff.* § 4, *ff. de furt.* ubi : *Qui alienum quid jacens lucri faciendi causa sustulit, furti obstringitur, sive scit, cujus sit, sive ignoravit, nihil enim ad furtum minuendum facit, quod, cujus sit ignoret.* E contra furto absolvitur, § 8, *L. cit. Qui rem sic tulit, quasi redditurus ei, qui desiderasset, rem suam.*

367. *Dico III.* **Post adhibitam diligentiam moralem in inquirendo domino, nec tamen eo comparente, probabilius non tenetur inventor rem inventam expendere in causas pias.**

Prob. Falsum est adversariorum principium, quod communiter domini velint, ut, se post debitam inquisitionem non detectis, res eorum amissæ et inventæ expendantur ad pios usus; sed potius præsumi debent communiter velle res suas servari, easque, vel earum distractarum pretium sibi restitui, si aliquando comparerent; usque dum prudenter pro derelicta haberi possit, cum communiter domini post longum tempus comparentes mallent rem suam sibi vel in natura, vel in pretio restitui. Certe si antecedenter ad omnem casum particularem (unde tantum communis præsumptio de dominorum mente formari potest, non inde, quid forte habito aliquo particulari casu dominus vellet, quod inventorem latet) interrogarentur singuli, quid de rebus suis amissis fieri vellent, potius vellent eas servari ab inventore, usque dum ab hoc haberi pro derelicta posset,

1° Quia sic non perdunt simul spem recuperandi aliquando rem suam.

2° Quia æquitati non satis conformiter vellent, inventori tantum imponendo onus, rem suam tollendi, in ipsos dominos inquirendi, custodiendi, nisi ei simul permittatur, ut aliquando pro derelicta habere possit.

3° Quia sic excitatur studium res inventas servandi, quod est e bono Reipublicæ, cum

4° Secus res inventas sæpe negligerent, non tollerent, cum scirent, se non nisi molestiis gravandos, inter quas hæc non postrema est, quod, comparente postea domino, deberet probare in judicio, se rem pie expendisse, quod cum sæpe difficile sit; sic insuper inde damnum nascetur inventori; sed et ipsi domino; cum ex neglectu rei amissæ, si inventor eam non tolleret, devenire possit in manus alterius, qui nec inquirat in dominum, nec expendat pie.

Conf. Inventor sicut alius bonus negotiorum gestor, ad plus non tenetur, quam ad id, quo præstito non potest rationaliter conqueri dominus : atqui non potest rationabiliter conqueri dominus, si inventor servet obligationem restituendi vel rem, vel quantum inde factus est ditior, domino, si

comparuerit, usque dum pro derelicta haberi possit; si enim post longam rei custodiam, inquisitionem, tum demum dominus pie expendi præterea vellet, id non posset velle rationabiliter, quia æquitati congruum non est, alterum tam gravi vexare onere et incommodo sine ullius commodi spe.

368. *Dices* 1. Huic sententiæ adversatur Doctor Angelicus 2, 2, *Q.* 62, *a.* 5, *ad* 2 et 3. *Conf.* ex S. Augustino et Hieronymo relatis, *C. si quid invenisti*, et *C. multi sine peccato, Caus.* 14, *Q.* 5, ubi inventorum retentionem rapinam appellant.

R. — *N. Ant.* In primo loco Doctor Angelicus loquitur de bonis, quorum dominus vel scitur, vel ob negligentiam in inquirendo ignoratur; in altero de injuste acceptis; nam de his in præcedentibus illi sermo fuit, nec de aliis se loqui in hoc Articulo insinuat.

Ad Conf. R. Eodem sensu et S. Augustinus loquitur *c. si quid.* ac S. Hieronymus, *c. multi*, ut palam fit ex eorum verbis; nam 1° Augustinus *homil.* 9, *ex* 50 unde *c. cit.* desumptus est: *Si quid*, ait, *invenisti, et non reddidisti, rapuisti... qui alienum negat, si posset, et tolleret*; quibus supponit dominum vel scitum fuisse, vel potuisse sciri. 2° S. Hieronymus vel rectius Origenes, *hom.* 4 *in c.* 6 *Levit. Multi sine peccato putant esse, si alienum, quod invenerint, teneant: et dicunt, Deus mihi dedit, cui habeo reddere? Discant ergo peccatum hoc esse simile rapinæ, si quis inventa non reddat.* Ubi per hæc: *Cui habeo reddere*, satis innuit, de iis se loqui, qui reddere nolunt.

369. *Dices* 2. Sæpe nulla est spes domino rem amissam recuperandi; ergo prudenter præsumitur velle, rem suam pie expendi.

R. 1°. Sæpe est spes rem perditam recuperandi: item sæpe positive non vult pie expendi, ut si hebræus perdidit; egens, avarus negotiator; ergo. Hinc, fateamur, necesse est, prudentem præsumptionem hic non posse formari, quid dominus velit habito aliquo particulari casu, quia quid hic potius dominus vellet, nos latet, cum ipse dominus ignoretur, sed inde tantum prudentem hic præsumptionem debere concipi, quid communiter rationabiliter fieri homines de rebus suis perditis vellent, si ante omnem particularem casum de hoc interrogarentur: atqui ob rationes datas communius vellent res suas ab inventore servari, et ab eodem tandem pro derelictis possideri. Quibus adde, non multum conducere ad spirituale domini bonum, si esset obligatio pie expendendi; nam sæpe dominus non habet tale desiderium; sed vult recuperare rem, vel si habet, est ipsi hæc voluntas meritoria, etiamsi non expendatur pie.

370. *Dices* 3. Bona vocantia per mortem peregrinorum addicuntur causis piis, quia præsumitur, hæc esse morientium voluntas; ergo idem hic dici debet.

R. — *N. Causal. Ant.* nam bona morientium, in hospitali tamen, huic aliquando applicantur, quia æquum est, ut bona talium cedant loco pio, in quo ipse gratis degit; aliorum vero peregrinorum bona etiam juxta superius dictas aliquando fisco cedunt. Vel si alicubi applicentur causis piis, id qui-

dem laudabiliter fit, non tamen cogente justitia ante statutum particulare, cum de jure bona quælibet vacantia primo occupantis sint.

371. *Dices* 4. Bona incerta ex delicto debent applicari causis piis, ut volunt omnes; ergo et bona incerta alia.

R. — *N. Cons. Disparitas* est, quod communiter saltem prudentiores ante omnem casum particularem, antequam constaret, quisnam ex ipsis esset aliquando lædendus, vellent eum obligatum manere, qui furto, vel fraude alienum occupavit; quia sic se magis servarent indemnes; quia hoc est aperte e majori bono Reipublicæ, cum tanto amplius coerceantur homines rapaces ab injusta læsione, si sciant se semper manere obligatos ad restituendum; cum secus allicerentur ad frequentanda delicta, si bona talia ex delictis comparata, non essent restituenda saltem causis piis; unde merito presumitur, quod communiter hoc velint domini : e contra quoad inventorem communiter volunt contrarium ob rationes datas. Deinde quoad usuras (hæc vero sunt bona ex delicto debita) Alexander III, *c. cum tu.* 5, *de usur.* expresse statuit; esse, deficiente domino et hæredibus, restituendas pauperibus. Idem, *c. nemo* 14, *Q.* 5, qui est S. Hieronymi, idem de omnibus bonis ex delicto debitis enunciat.

372. *Dices* 5. In Hispania est obligatio sub excommunicatione bona inventa restituendi religiosis de Mercede, et Trinitariis; ergo.

R. — *D. Cons.* Ergo est obligatio hæc universalis *N.* particularis, pro locis, ubi speciale statutum est *C.* Aliorum vero locorum leges alios non subditos non tangunt.

373. *Dices* 6. Res inventa nullo titulo possidetur; atqui si possidere est jure naturæ prohibitum; ergo.

R. — *N. M.* Titulus possidendi est voluntas dominorum; qui omnes volunt res suas perditas tolli ab inventore, ne, si jacere permittantur, penitus pereant; item servari ab inventore, ut spem recuperandi habeant, usque dum tandem pro derelictis haberi possint, a quo tempore deinceps eas inventor possidet ex titulo *pro derelicto* : et *pro suo* incipit præscribere, *arg. L.* 5, *pr. ff. si ususfruct. pet.* si modo ex circumstantiis possit prudenter colligi, dominum, qui rem perdidit, abjecisse illam recuperandi animum; si vero id nondum colligi possit, pergere retinendo inventam rem inventor poterit, sine dominio quidem, sed et sine obligatione in causas pias erogandi.

ARTICULUS IV.

QUID ACCESSIO? ET QUID CIRCA ILLAM JURIS?

Alter modus acquirendi originarius jure naturali et gentium est accessio; quæ in genere definiri potest : *Jus acquirendi jure naturali et gentium incrementum, quod rei nostræ adjungitur.* Quoniam vero, quidquid rei nostræ adjungitur, id vel natura, vel arte ac industria fit, accessio alia est *naturalis*, alia *industrialis*; quod si utriusque opera simul naturæ et industriæ adjunctum fuerit, *mixta* erit.

374. *Dico I.* **Modi acquirendi per accessionem naturalem recensentur quinque, ordine sequenti.**

1° *Alluvio*, quæ juxta § 20, *Inst. de R. D.* est *incrementum latens, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligi non possit, quantum quoque temporis momento adjiciatur*, velut quando ita paulatim a fluvio nova gleba tuo fundo adjicitur. Ac hujus dominium incrementi continuo domino fundi jure gentium acquiritur, § 20 *cit.* Hinc sequitur, quod, si non *paulatim*, sed *vi fluminis* subito, et quasi impetu pars fundi alterius avulsa jungatur tuo, non sit proprie dicta alluvio, ac pars illa maneat prioris domini, nisi hic interea ante, quam pars adjecta tuo fundo coalesceret, et arbores in tuo fundo radices agerent, hanc fundi sui partem vindicare omiserit, § 21, *Inst. eod.* Tum illud sequitur, quod et *L.* 9, § 4, *ff. de usufr.* dicitur; si fundus fructuarius fuerit, cui incrementum adjicitur, proprietas incrementi per alluvionem acquisiti ad proprietarium pertinebit, ad usufructuarium vero fructus.

2° *Nativitas*, sive fœtura animalium, qua quidquid ex ventre, qui in nostro constitutus dominio est, nascitur, hoc ipso nostrum est, § 19, *Inst. de R. D. L.* 4, 6, *ff. de A. R. D.* quia fœtus, sive partus est velut pars ventris, sive, ut dici solet *: partus sequitur ventrem.* Nec refert, quod animal tuum ex alieno conceperit, *L.* 5, *ff. de R. V.* Is tamen, qui equum alienum, invito domino, in suas equas immisit, actione in factum tenetur ad equimentum, hoc est, mercedem alteri, *L.* 52, § 20, *ff. de furt.* Huc quoque pertinent vernæ ex non liberis, sive *ancillis* nostris nati, qui æque continuo nostri sunt, § *ult. Inst. de Jur. Person.*

3° *Productio insulæ*. Hæc enata in mari cedit primo occupanti, *L.*7, § 3, *ff. de A. R. D.;* nata in fluminis medio, dividi debet inter utrinque prope ripam habentes prædia, pro ratione latitudinis cujusque prædii. Quod si prope ripam unius habentis prædium, huic cedet tota, § 22 et 23, *Inst. cit.* Hodie vero insulas Rheni, Albis quoad Electoratum Saxoniæ, fluminum Galliæ, Belgii, sibi provinciarum earum reges, vel principes vindicant.

4° *Alvei mutatio*, dum alveus antiquus derelictus a flumine, quando novum tenere cœpit, accedit his, qui prædia vicina habent; alveus vero novus ejus esse incipit, cujus et fluvius, scilicet publicus. Sed ut principes passim fluvios regalibus accenseant, sic et relictum alveum.

5° *Perceptio fructuum*, scilicet quos collegit possessor bonæ fidei. At de hac jam dictum Diss. II, Cap. IV, tot. Art. 3.

375. *Dico II.* **Modi acquirendi accessione industriali plures recensentur :** Veluti

1° *Adjunctio*, sive etiam accessio magis specifice talis, *quando aliena res nostræ materiæ adjungitur*, quod fieri potest per *inclusionem, adferruminationem, intexturam, scripturam, picturam;* circa quæ regula generalis tenet : accessorium sequitur suum principale. *L.* 26, § 1, *ff. de A. R. D.;* § 6, *Inst. de R. D.* Principalis vero res hic censetur, non, quæ pretiosior, sed quæ alteram plane occupat, ac informat. Hinc 1° *per inclusionem* gemma tuo auro inclusa tua fit, *L.* 19, § 13, *ff. de aur. argent. arg., L.* 2. Idem est de re per *adferruminationem* adjuncta tuæ, *L.* 27, *ff. de A. R. D.* 2° Purpura vesti

tuæ intexta vestimento per intexturam cedit, § 26, *Inst. h. t.* L. 7, *ff. ad exhib.* 3° Quod chartæ inscriptum per *scripturam* chartæ cedit, L. 9, *ff. de A. R. D.* Idem quoque de pictura Paulus Jurisconsultus sentiebat, eam tabulæ cedere; at aliter Caio visum, L. 9, *ff. de A. R. D.* cujus sententiæ ipse accessit Imperator, § 34, *h. t. Sed nobis videtur melius tabulam picturæ cedere,* rationem dans : *ridiculum enim est, picturam Apellis, vel Parrhasii in accessionem vilissimæ tabulæ cedere.*

At, *inquies,* id vero durum est rerum illarum dominis, res eorum cedere alienis rebus, quas aliquando pretio longe superant, velut gemma tua alterius inclusa auro, vel argento.

R. — *D.* Durum esset, vel iniquum, nisi jus alia ex parte simul rerum earum dominis succurreret *C.* cum iis alia ex parte succurrat *N.* Cum iniquum sit alterum alterius damno fieri locupletiorem, dominium non extinguitur, et hinc in casu primo et secundo, domino gemmæ, metalli, vel purpuræ datur a jure contra bonæ fidei possessorem actio ad exhibendum, L. 23, § 5, *ff. de R. V.* ac condictio sine causa, § 26, *Inst. h. t.* contra vero malæ fidei possessorem insuper actio furti, et condictio furtiva, *eod.* Porro Adjunctioni

Inædificatio affinis est, cum quis vel in fundo proprio ex materia aliena vel in alieno ex materia propria ædificat. Cedit ædificium domino fundi, ex qua quis demum materia, propria, sive aliena inædificet, L. 7, § 12 et 10, *ff. de A. R. D.* hoc tamen cum discrimine, quod contra eum, qui ex materia aliena ædificat in suo, etsi, stante ædificio, materiæ dominus hanc vindicare non possit ob. L. XII. Tabb., detur tamen ei actio *de tigno juncto* contra possessorem in duplum, L. 7, § 10, *ff. eod.*; e contra si quis materiam suam solo inædificarit alieno, ædificator, si malæ fidei possessor sit, amittat materiam et operam, § 30, *Inst. h. t.*, L. 7, § 12, *ff. de A. R. D.* si vero bonæ fidei, repetere possit pretium utriusque, materiæ et operæ.

2° *Specificatio* est modus acquirendi, dum forma inducitur in materiam, vel hæc ita immutatur, ut in commercio humano, velut nova species, novam sortiatur denominationem, ut, si quis ex vino et melle conficiat mulsum, ex tabulis navem, ex argento vas, ex uvis vinum, etc. Unde lana colore rubro tincta nondum specificatio est, quia nihilominus denominationem lanæ retinet; ac par esto de similibus judicium. Veterum Jurisconsultorum hac in re ambiguitatem et controversiam Justinianus sic diremit, ut, si res reduci possit ad priorem materiam, novam speciem retineret *dominus materiæ;* sin minus, *specificans,* § 25, *Inst. h. t.* hic tamen, si in mala fide sit, domino materiæ ad æstimationem; si in bona, non plus teneretur, quam esset factus locupletior, L. 23, § 5, *ff. de R. V.*

3° *Commixitio,* dum res solidæ et aridæ duorum vel plurium commiscentur : *et confusio,* dum res liquidæ, § 28, *Inst. h. t.* Quod si commixtio, vel confusio facta cum utriusque consensu, materia communis est, § 27 et 28. *Inst. de R. de L.* 7, § 8, *ff. de A. R. D.* si voluntate unius, altero inscio, vel invito, res confusæ confundentis fiunt, L. 5, *ff. de R. V.* ex commixtis, quisque suam vindicare materiam potest, § 28. *Inst. eod.* Si casu fortuito, res confusæ rursum communes sunt, L. 7 *cit.* commixtæ a suo quæque domino vindicantur, § 28, *Inst. cit.*

4° *Accessio mixta :* hanc principio descripsimus; talis est *plantatio, satio.*

Quidquid in alieno solo plantatur, seritur, solo cedit, *L.* 9, *pr. ff. de A. R. D.* Unde antiqui versus :

> Quidquid plantatur, seritur, vel inædificatur,
> Omne solo cedit, radices si tamen egit.

Arbores quidem jus Romanum, § 31, *Inst. h. t.* ex radice æstimat; hodiernis vero moribus de iis potius ex stipite, vel ramis in fundum nostrum propendentibus judicari pluribus in locis solet. Igitur, ex data regula, frumenta sive mea in alieno solo, sive aliena in meo, agri domino cedunt, deductis expensis, *L.* 9, *ff. de A. R. D.* si satio bona fide contigit. Similiter sive planta mea in alieno, sive aliena in meo solo implantata sit, rursum domino soli cedit, si jam radices egerit; secus, vindicari potest, *L.* 7, § *ult. ff. eod.*; § 31, *Inst. h. t.*

CAPUT II.

DE PRIMO ACQUIRENDI MODO JURIS CIVILIS, USUCAPIONE ET PRÆSCRIPTIONE.

376. Usucapio ex mente Ulpiani *Fragm.* 19 est *adeptio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti;* cum enim quæ nullius sunt cedant occupanti, ac res pro derelictis habitæ habeantur pro rebus nullius, æquum plane fuit, ait Grotius, *de Jur. Bell. et Pac.* 11, 4 ut, quod quis bona fide, et justo titulo longo tempore possedit, nec ab aliquo altero est vindicatum, possidenti acquiratur.

Ab usucapione jure veteri Romano multum differebat præscriptio. Hæc, *exceptio erat, qua is, qui longo, vel longissimo tempore rem possideret, se tuebatur adversus dominum vindicare volentem;* sicque possessori adjiciebat dominium *bonitarium;* usucapio vero dominium tantum *quiritarium* et civile; usucapio ad res non nisi corporales et fundos Italicos; præscriptio vero etiam ad jura, et prædia provincialia referebatur : ad priorem in mobilibus annus, in immobilibus biennium; ad posteriorem decem anni inter præsentes, 20 inter absentes indistincte requirebantur; unde præscriptio inventa videtur veluti in usucapionis supplementum, juxta Heineccium, ut, quæ usucapi non possent, præscribi possent.

At discrimen hoc tandem Imperator sustulit, atque unum idemque esse voluit usucapionem, et præscriptionem longi temporis, *L. un. C. de Usucap. transf.* ac simul præscriptionem longissimi temporis pro certis casibus retinuit. Unde triplex est præscriptio : *longi temporis*, quæ et *ordinaria* dicitur, quæ cum usucapione velut in unam est massam conflata : cujus beneficio res mobiles triennio, immobiles inter præsentes decennio, inter absentes vicennio præscribuntur, h. e. earum dominium acquiritur : altera est *longissimi temporis*, sive *extraordinaria*, eaque pro diversitate rerum

vel lapsis primum 30 annis; vel 40, vel subin non nisi 100 absolvitur. Tertia *immemorialis*, cujus in contrarium non extat memoria, *L.* 2, 7, 23, *ff. de aq. et aq. pluv.* Unde ad hanc non requiruntur 100 aut plures anni, sed sufficit, si possessionis initium fugiat hominum modo existentium memoriam.

ARTICULUS I.

QUID SIT PRÆSCRIPTIO? QUIS EJUS EFFECTUS?

377. *Dico I.* **Præscriptio in genere est acquisitio dominii, juris, vel immunitatis per possessionem, tempore, et modo a lege definitis continuatam.**

Sumitur ex *L.* 3, *ff. de Usurp. et Usucap.* Nec est quoad rem inter Auctores dissensio.

Dictum 1° *Dominii, juris,* vel *immunitatis;* præscriptione enim non solum res corporales, mobiles et immobiles, sed etiam jura, ut venandi, lignandi, servitutis activæ et similia acquirimus; tum etiam immunitatem ab oneribus, ut solvendi decimas, servitutis passivæ, ac aliarum obligationum consequi possumus. Unde duplex alia præscriptionis species enascitur : altera *positiva,* qua rem aliquam, vel jus novum per actus positivos possessorios nostro dominio adjungimus; altera *privativa,* qua immunitatem consequimur extinguendo jus alterius, quod contra nos habuerat; sic qui jus habet transeundi per agrum meum, si eo lapsu decennii non utatur, præscriptum est hoc jus præscriptione privativa, id est, extinctum est, ut servitutem hanc pati amplius non tenear.

2° *Tempore et modo,* etc., quibus conditiones ad legitimam præscriptionem necessariæ indicantur, quæ sunt 1° possessio continuata, sive non interrupta; de possessione vid. Diss. II, tot. cap. ac quidem ut sit continuata tempore a jure determinato; et 2° justo titulo, ad transferendum dominium jure habili; tum 3° bona fide; demum 4° ut sit res possideri et præscribi non prohibita. Quas singulas antiqui inter Jurisconsultos recepti tradunt versiculi :

> Non usu capies quatuor nisi talia subsint :
> Æqua fides : justus titulus : res non vitiosa :
> Tempore præscripto possessio continuetur.

De quibus singulis secuturis ordine Articulis longius disserendum.

378. *Dico II.* **Præscriptio est primum introducta a jure civili : dein approbata et adoptata a jure canonico, ad exigentiam boni publici.**

Primum constat ex *pr. Inst. de Usuc. et long. temp. Præscript.* ubi ait Imperator, *Jure civili constitutum fuisse, ut qui bona fide ab eo, qui dominus non erat, cum crederet eum dominum esse, rem emerit, vel ex donatione, aliave justa causa acceperit, is eam rem..... usucaperet.* Alterum similiter constat ex *tot. h. tit.* Tertium vero ex causis gravissimis; 1° ne passim dominia longo tempore confusa et incerta essent. *L. bona ff. de Usurpat. et Usucap.* 2° Ut præciderentur, eoque facilius finirentur lites, *L. fin. ff. pro suo,* quæ alias innumeræ et immortales essent, si post quanticumque tem-

poris possessionem possent domini a possessoribus bonæ fidei res suas repetere. 3° Ne possessores continuo timore tenerentur perdendi res, quas possident, *L. cum. notissimi C. de Præscr.* 30, *vel* 40 *ann.* unde fundos subin minus diligenter colerent. 4° Ut acueretur civium diligentia et cura in curandis rebus suis, dum vident negligentiam puniri amissione dominii, *c. vigilenti* 5, *h. t.*

379. *Dico III.* **Effectus generalis præscriptionis est conferre irrevocabile rei præscriptæ dominium; nec tantum utile, ut quidam Antiquiores voluere, sed etiam directum, vel proprietatis.**

Prob. pars. 1ª ex LL. ut *L.* 4, *C. de Præscr.* 30, *vel* 40, *ann.* ubi præscribenti *perpetuum datur præsidium*, et in fin. jubetur esse *liber et præsentibus saluberrimæ legis plenissima munitione securus*, *pr. Inst. h. t.* ubi ait Imperator : *Ne domini maturius* (ac Jur. Rom. vet. quod ibi corrigitur) *suis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur, ideo constitutionem super hoc promulgavimus, ut res quidem mobiles per triennium, immobiles per longi temporis possessionem, id est, inter præsentes decennio, inter absentes viginti annis usucapiantur, non solum in Italia, sed omni terra, quæ nostro imperio gubernatur, dominia rerum, justa causa possessionis præcedente, acquirantur.* Adde *L.* 3, *ff. de Usurp. et Usuc.* Et ratio est, quia, si non conferret dominium irrevocabile, præscriptionis leges non obtinerent finem suum; nondum enim tolleretur incertitudo dominiorum : nondum esset consultum paci et quieti possessorum : multiplicarentur nihilominus, eæque immortales lites.

Prob. pars. 2ª inde, quod jura nullibi vel uno apice hanc distinctionem insinuent; sed constanter dicant, præscriptione acquiri dominia, et novo domino plenissimam præstant securitatem indistincte tam quoad dominium directum, quam utile. Accedit omnium tribunalium cujusvis provinciæ praxis, optima interpres legum.

380. *Dico IV.* **Præscriptio legitime completa etiam adjicit dominium pro foro conscientiæ.**

Est omnium hodie Theologorum et Jurisconsultorum contra Covarruv. et plures alios antiquos.

Prob. Respublica, ob dominium altum in bona subditorum, quod ei omnium confessione, et usu competit, potest ex justis, publicis causis auferre dominium uni, hocque adjicere alteri; ergo is, cui illud adjicit, hoc ipso est tutus in conscientia; fit enim hæc adjectio auctoritate et potestate legitima, quam Deus, pro exigentia felicitatis humanæ, contulit Reipublicæ. Atqui hæc legitime præscriptionem complenti dominium adjecit, ita exigente bono publico, ut ex Concl. II liquet, et LL. Concl. præc. cit.; ergo. Accedit, quod SS. Canones non approbent, vel adoptent tanquam suum, quod lædit conscientiam; sed hi constitutiones civiles de translatione dominii per præscriptionem approbant et adoptant, *tot. tit. de Præscript.* Demum si non haberet effectum pro foro conscientiæ, non obtineret præscriptio finem suum primarium; maneret enim nihilominus incertitudo dominiorum et jurium : inquietudo, anxietas possessorum, quia nemo certus esset, num vere et coram Deo sit rei a se possessæ dominus.

381. *Dices* 1. Jus naturæ est immutabile; sed contra jus naturæ est, invitum spoliari rebus suis.

R. — *C. M.* ex principiis nostris alibi datis Tract. III de Sacr. Ord. et Matrim., Diss. II, Cap. IV *de unit. Matrim. lat.* 373. *D. min.* Est contra jus naturæ, spoliari invitum rebus suis, sine justa causa, et auctoritate privata, non legitima *C.* si fiat auctoritate publica ac legitima justis causis, exigente ita bono publico, ubi rationabiliter nemo invitus esse potest *N.* Sicut nimirum non est contra jus naturale homicidium imperatum, vel factum justis de causis auctoritate legitima. Sed neque prior rei dominus hic potest esse invitus rationabiliter, ut præscriptione contra eum legitime completa, amittat suæ rei dominium, cum id de humanæ communitatis felicitate ac bono sit, cui civis privatus consentire, et bonum suum posthabere debet; cum insuper et ipse pari facultate gaudeat aliena præscribendi.

382. *Dices* 2. Imperator ipse, *Nov.* 9 *proem.* præscriptionem vocat impium præsidium, et improbam temporis allegationem; et S. Augustinus relatus, *Caus.* 33, *Q.* 5, *C.* 4 : *Si nunquam*, ait, *ejus tenuisses assensum, numerus te nullus defendisset annorum;* ergo.

Ad Imper. R. Sic vocat præscriptionem, si usucapiens se fundet in solo lapsu temporis, destitutus bona fide et cæteris conditionibus ad præscriptionem requisitis : quanquam etiam dici possit, constitutionem hanc, cum in græco non reperiatur, habendam esse pro spuria, nec proinde attendendam, ut observat Duaren. *Commentar. ult. ad h. t., c.* 1.

Ad S. Augustinum R. eum eo loco loqui de potestate mutua, quam habent conjuges in corpora, contra quam non datur præscriptio; unde subdit : *Sed post quantumlibet tempus me consuluisses, nihil aliud tibi responderem, nisi, quod ait Apostolus : uxor non habet potestatem corporis sui, sed vir.*

383. *Dices* 3. Tempus non est modus inducendæ, vel tollendæ obligationis, ut dicitur, *L. obligationum* 44, § 1, *ff. de O. et A.;* ergo.

R. — *D. Ant.* Tempus, vel lapsus temporis solus non est talis modus *C.* accedente auctoritate juris publica, cum requisitis ad præscriptionem cæteris *N.* Præscriptio vim suam non habet ex solo lapsu temporis; alias etiam possessor malæ fidei præscriberet; sed lapsum definitum tempus est solum conditio, qua supposita cum aliis requisitis auctoritas Reipublicæ vel legis dominium alteri attribuit; hæcque Reipublicæ auctoritas sola vim legitimæ præscriptionis constituit.

384. *Dices* 4. Lex præscriptionem firmans fundatur in culpa, seu negligentia prioris domini, sed præsumptio hæc est sæpe falsa. *Item :* pœna non incurritur, nisi ob præviam culpam; imo, supposita etiam culpa, regulariter non nisi post sententiam judicis; ergo ante hanc, qui præscripsit, nondum tutus est in conscientia.

R. — *D. M.* Fundatur unice, aut primario in præsumptione culpæ, seu negligentiæ *N.* tantum secundario *C.* Principalis inducendæ præscriptionis causa fuit, ut tolleretur incertitudo dominorum, anxietas possessorum, copia infinita et immortalium litium; licet igitur in casu particulari non

subsit causa secundaria; semper tamen principalis manet. Hinc simul ad alterum patet responsio.

385. *Dices* 5. Qui invenit rem alienam, non fit irrevocabiliter illius dominus, sed tenetur restituere domino, si hunc resciverit; ergo et qui præscripsit; comperiens enim postea rem esse alterius, desinit esse possessor bonæ fidei. *Conf.* Prior dominus potest contra præscribentem, etiam post lapsum tempus instituere vindicationem; ergo nondum amisit dominium. *Prob. Ant.* Præscriptio enim etiam est exceptio contra alium res suas vindicantem; ergo in hoc supponit actionem, et consequenter dominium.

R. — *C. Ant. N. Cons.* Leges non inventori juxta dixta cap. præc., sed ei, qui præscriptionem legitime complevit, adjiciunt dominium absolutum et irrevocabile; completa igitur præscriptione non amplius comperit rem alienam *esse*, sed *fuisse*, nunc vero esse suam, etsi tunc prior dominus compareat.

Ad conf. N. Ant. ad prob. D. Ant. Est exceptio juris, qua elidatur de jure competente alteri *N.* exceptio *peremptoria* facti, qua simpliciter negatur alteri competere actionem *C.* Non igitur alter habet amplius vindicationem vere talem, et in jure fundatam, sed apparenter, videlicet usque dum probetur præscriptio, qua probata illius actio extinguitur, sive perimitur.

Dices 6. Lex præscriptionis se habet ut sententia judicis: atqui licet judex rem tibi adjudicet ex errore tuam esse existimans, si tamen post sententiam comperias esse alienam, manet restituendi obligatio, nisi sententia transierit in rem judicatam.

R. — *N. M. disparitas* est; quia judex non adjudicat dominium absolute, sed sub conditione, si vera sint allegata, nec condit novum jus, sed tantum declarat, pro qua parte stet jus; si igitur in re jus pro te nullum est, etiam declaratio nulla est; at lex præscriptionis dominium absolute adjicit, et præscribenti in re præscripta jus constituit, domino priori illud auctoritate publica auferens.

386. *Dices* 7. Qui emit rem infra justum pretium, per leges etiam non tenetur ad aliquid, nisi venditor sit læsus ultra dimidium; idem est, si emptor sit læsus a venditore, nihilominus defectum pretii compensare tenetur in conscientia; ergo idem hic de præscriptione dici potest.

R. — *N. Cons. Disparitas* quod leges tali emptori non conferant dominium, sed tantum negent venditori actionem civilem, nisi hic ultra dimidium læsus sit; ac similiter negant emptori, nisi hic sit læsus ultra dimidium, quo casu, si intra sex menses actionem non instituat, neque tunc auditur amplius in judicio, etsi ultra dimidium læsus fuisset, non conferendo tamen dominium; proinde, etsi actionem negent, lædenti tamen obligationem relinquunt satisfaciendi læso: at lex confert absolute dominium ei, qui legitime præscripsit.

387. *Dices* 8. Licet nulliter Professus, si intra quinquennium a tempore, quo nulliter professionem fecit, non reclamarit, habeatur pro Professo; hoc tamen non nisi pro foro externo locum habet; nam in foro interno non est vere Professus: ergo nec pro hoc foro est dominus, qui præscripsit.

R. — *C. Ant. N. Cons.* Quia Trid., *Sess.* 25, *C.* 19, tantum dicit, talem post quinquennium non esse audiendum (nisi forte eo quinquennii lapsu reclamare non potuisset); non vero statuit eum fieri simul vere Professum : nec poterat hoc dicere; ut enim vere Professus fias, requiritur proprius tuus et liber consensus, quem nemo alius, nec Ecclesia, te nolente, ponere potest, nec supplere. At lex humana ex dominio alto in bona civium potest, habitis justis causis, dumque id poscit bonum publicum, dominium auferre uni, et adjicere alteri.

ARTICULUS II.

AN ET QUALIS BONA FIDES SIT AD PRÆSCRIPTIONEM NECESSARIA?

388. *Præmitto.* Bona fides hic est conscientia, vel existimatio sincera, qua quis judicat, se nihil agere contra jus alienum; unde mala fides e contra est conscientia, vel judicium, quo quis existimat, se agere contra jus alterius possidendo rem; vel faciendo aliquid, aut omittendo. Fides in materia præscriptionis alia est *positive* bona, cum quis ex probabili saltem, vel positivo fundamento judicat, se nihil contra jus alterius agere sive possidendo, sive faciendo, sive omittendo aliquid. Alia *negative* bona, cum quis simpliciter ignoret, vel etiam dubitet negative, annon agat contra jus alterius; annon res sit aliena; vel annon obligationem habeat aliquid agendi, vel omittendi. Ille vero negative dubitare dicitur, qui nullam habet sufficientem rationem, ex qua prudenter judicet, rem non esse alienam, vel se esse immunem ab obligatione aliqua; si enim haberet rationem prudente dignam, jam positive dubitaret.

Tam negativum, quam positivum dubium dividitur in speculativum et practicum. *Speculativum* erit in præsenti materia, cum quis dubitat, num res sua sit, vel aliena; an sit liber ab obligatione vel non, ita ut animus inter utrumque fluctuet. *Practicum*, dum quis dubitat, an licite hanc rem possideat; hoc, vel illud agat, aut omittat, ita ut non solum de dominio rei vel immunitate ab obligatione, sed etiam de ipsa possessionis, actionis, vel omissionis honestate et licentia, an hic et nunc licite possideat, agat, omittat, dubius hæreat et suspensus. Juxta Theologiæ moralis principia certa, stante dubio practico, agere non licet, cum juxta Apostolum omne, *quod non ex fide*, conscientia certa, *peccatum sit*, eo quod sic dubitans, si operari velit, se exponat periculo peccandi; hinc ante deponi debet, per formationem prudentis dictaminis reflexi, quo judicet certo saltem moraliter, hic et nunc se licite agere, non contra jus alterius. Speculativum deponi necessario non debet; quin sæpe non potest; quia præscribens sæpe non potest habere judicium speculative certum, quod res sit sua, vel sit immunis ab obligatione; cum per præscriptionem acquiratur primum rei dominium, vel immunitas : ac si judicium speculativum, quod res sit sua, vel immunis sit, esset certum, jam res esset sua, vel esset immunis ante præscriptionem.

Præterea bona fides rursus alia est *theologice bona*, dum quis sincere existimat, se non agere contra jus quoddam alterius : alia *juridice bona*, dum quis præsumitur a jure nihil possidere alienum, vel agere contra jus alterius. Potest vero quis esse in fide theologice bona, et simul esse in fide

mala juridice : sic qui ignorat, esse a jure prohibitum aliquid emere a pupillo, emit quidem ab eo, emptumque possidet fide theologice bona; non vero juridice, nisi persona privilegiata esset, in qua scilicet toleratur ignorantia juris clari, ut et miles, minorennis, etc.; quia jure præsumunt, eum scivisse legem prohibentem, consequenter cum scientia egisse contra suam obligationem. Item, sic licet quis sit et maneat in fide bona theologice, dum illi super re possessa lis movetur, per hanc tamen contestationem litis inducitur fides juridice mala propter præsumptionem juris in contrarium.

389. *Dico I.* **Ad omnem præscriptionem tam inchoandam, quam continuandam requiritur fides theologice bona.**

Prob. ex *c. fin. de Præscript.* quod ex Conc. *Lateranensi* sub Innocentio III ubi : *Quoniam omne quod non ex fide peccatum est, synodali judicio definimus, ut nulla valeat absque bona fide præscriptio tam canonica, quam civilis, cum generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogandum, quæ absque peccato mortali non potest observari. Unde oportet, ut qui præscribit, in nullâ temporis parte rei habeat conscientiam alienæ.* Illa vero Concilii verba accipi de fide theologice bona, exinde liquet, quod Apostoli sententiam alleget : *omne, quod non ex fide peccatum est.* Igitur ex mente Pontificis et Concilii tam ad continuationem, usque ad completum præscriptionis tempus, quam ejus inchoationem hæc bona fides necessaria est. Loqui vero hic Concilium de solo *injustitiæ* peccato, planum fit ex subjecta materia, cum statim inde inferat : *Unde oportet, ut, qui præscribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ.* Alia igitur peccata, ut contra charitatem, quod etiam avaro animo possideat, etc., præscriptionem non impediunt.

390. *Dices* 1. Leges civiles ad præscriptionem longissimi temporis, vel *extraordinariam inchoandam* non requirunt bonam fidem : nec ad præscriptionem *ordinariam continuandam, L. Un. C. de Usucap. transform.* Quin idem jure Canonico asseritur. *C.* 15, *Caus. XVI, Q.* 3. Ergo.

R. Juri civili esse ea in re derogatum a jure canonico, ut constat ex *c. fin. cit.* Unde etiam R. I. in 6. *Possessor malæ fidei ullo tempore non præscribit.* Cujus regulæ duplex esse sensus potest, et uterque verus : primus, quod si vel ullo possessionis tempore sit malæ fidei possessor, non præscribat. Alter, quod si malæ fidei sit ab initio possessor, nullo unquam, quantumvis longo tempore, præscribat. *Can.* 15 *cit.* utpote quem Gratianus ex jure civili, § *diutina. Inst. de Usucap.* desumpsit, per consequens æque derogatum est. Neque dici potest, hanc constitutionem *c. fin. t. h.* tenere pro terris tantum Pontificiis, ut vult Glossa, nam ubi materia peccati intervenit, vel quod sine peccato fieri non potest, non solum terras Pontificias, sed fideles omnes stringit, sed et propterea in ipso foro civili leges illæ civiles antiquatæ sunt, non tantum apud Catholicos, sed et Protestantes Mynsing. *Cent.* 4, *Observ.* 6, Gail. *Observ.* 18. Hopp. *ad Tit. de Usucap. in Inst.* ubi : *Moribus hodiernis ubique fere locorum ad ductum juris canonici toto temporis decursu requiritur bona fides ad omnem præscriptionem.*

391. *Dices* 2. Si requireretur bona fides ad præscriptionem, nunquam

posset præscribi contra legem humanam, quod tamen alias admittitur. *Prob. Seq.* quia actus primo contra legem scienter ex hoc fine positi, sunt peccaminosi, si lex ea obliget simul in conscientia; ergo contra hanc præscribere volentes in mala fide constituunt.

R. Præscriptio, qua subin lex humana tolli dicitur, non est proprie dicta præscriptio, sed consuetudo legi contraria; et per hanc, non veram præscriptionem tollitur lex; consuetudo autem in hoc inter alia differt a præscriptione vera, quod dum est in fieri, non requirat bonam fidem, secus ac præscriptio. Ac ratio disparitatis est, quod, licet consuetudo, dum est *in fieri* propter actus scienter contra legem positos constituat transgressores in mala fide, nec fit tunc rationabilis; postquam tamen legis violatio communis evasit, diuturnis populi moribus, ut legis observatio amplius sperari non possit, lex desinit esse utilis; imo incipit esse noxia saluti æternæ membrorum; unde quia legislator vel maxime debet subditorum respicere salutem, consentit saltem consensu tacito et legali, quia lex ipsa consuetudinem legitime inductam approbat, in suæ legis cessationem; non sic consentit in malæ fidei præscriptionem; et merito; 1º quia in hac agitur de damno et præjudicio dominorum ac membrorum Reipublicæ; non in consuetudine. 2º Publicum bonum exigit non permitti cum mala fide præscriptionem currere, cum aperte januas ac vias fraudibus panderet rapacium hominum, si scirent se post longi licet temporis iniquam possessionem tandem fore dominos, quod non posset non redundare in damnum innocentium ac Reipublicæ. E contra ad bonum subditorum spectat, ut, quando diuturna experientia constat, legem esse potius lapidem offensionis, præbendo laqueum conscientiis, tum lex cesset ex dictis obligare, cum hoc bonum præponderet illi, quod sperari posset ex perseverantia obligationis. Unde ultimata utriusque ratio in bono publico radicatur.

Nec obstat, quod *c. fin. de Consuet.* dicitur, hujusmodi consuetudinem debere esse *legitime præscriptam;* quia per hoc solum indicatur, quod debeat habere actus possessorios frequentatos, non interruptos, et sic etiam requirat tempus longum, sicut etiam præscriptio requirit actus possessorios, non interruptos, et tempus a jure definitum.

392. *Dices* 3. Potest inchoari et continuari præscriptio cum scientia rei alienæ, vel juris alterius; ergo universaliter mala fides præscriptioni non obest. *Prob. Ant.* 1. Qui invincibiliter ignorat, rem esse Caii, cujus tamen revera est, et simul per errorem putat esse Sempronii, cujus tamen re ipsa non est, præscribit contra Caium; et tamen simul in mala fide est. 2. Actor per secundum decretum judicis immissus in possessionem bonorum rei contumacis potest illa præscribere, saltem certo, si actio contra reum solum personalis sit; et tamen hic adest rei alienæ scientia. 3. Id clarius patet in *præscriptione privativa,* qua jus alterius sive reale, sive personale extinguitur; ita per præscriptionem extingui possunt actiones pœnales, etsi reus sciat, quod judex vel altera pars jus habeat pœnam exigendi: sic quoque præscribitur servituti rusticæ, ut si habeas servitutem passivam itineris, actus, et habens servitutem activam eo jure diu non utatur, scilicet decennio, præscribis immunitatem, etsi probe scias jus alterius, quod habet eundi per tuum prædium.

R. — *D. Ant.* Si scientia rei alienæ, vel juris non sit simul conjuncta cum peccato gravi injustitiæ *C.* si sit cum hoc conjuncta *N. Ant. et Cons.* Hæc tantum scientia, quæ cum peccato gravi injustitiæ conjuncta, præscriptionem vitiat, nec laiud vult *c. fin. h. t.*, ac patet vel ex ipsis duobus exemplis ultimis ; sic rem alienam omnium consensu possidet licite, qui auctoritate legis possidet, *L.* 11. *ff. de acq. vel amitt. Poss. L.* 137. *ff. de R. I.* Item qui auctoritate judicis, ut in prob. 2ª; sic acquiris immunitatem a servitute rustica per non usum alterius, quia, etsi scias alienum jus, non tamen illud violas; igitur non agis mala fide; sed tantum alterum non mones ; monere autem non teneris; ut colligitur ex *L.* 13. *C. de Servit. et aqu.* ubi : *ut omnes servitutes non utendo amittantur.* Pariter ut te sponte pœnæ offeras, nullo jure obligaris. Aliud est, si præscribere volens, per actus positivos scienter lædas jus alterius.

Ad prob. 1ªm. R. Affirmat Felinus *in cap. fin. de Præscript.* at negant probabilius alii. Ratio est, quod talis vere peccet peccato injustitiæ possidendo, reque ipsa malam habeat fidem, cui jura hullo modo indulgere volunt præscriptionis beneficium.

393. *Dices* 4. Si ita præscribi possit ex dictis servituti rusticæ, actionibus pœnalibus præscriptione privativa cum scientia juris alieni; ergo neque scientia juris alieni oberit bonæ fidei in præscriptione privativa, qua extinguitur debitum, atque actiones personales intra 30 annos, modo debitum sit *indefinite contractum*, ac neque jus, neque debitor intra hoc tempus solutionem exigat.

R. — *C. seq.* cum Panorm. Bartolo, Hostiens. Vasq. Schmier, Pichler aliisque contra Covarr. Gail. Mynsing. Haunold. Engel et alios, ex sequentibus rationibus : 1º Quia scientia juris alieni in actionibus ex debito indefinite contracto, et non exacto a creditore non obstat bonæ fidei, nec præscriptionem impedit 1. de jure civili; 2. nec de jure canonico; ergo. *Pars prior de jure civili* admittitur ab omnibus. *Prob. p.* 2. *de jure can.* Jus canonicum solum correxit jus civile, quatenus in præscribente peccatum injustitiæ intervenit; sed hoc in dato casu non intervenit; ergo. *Prob. min.* qui enim præcise scit jus alterius, non hoc ipso agit contra jus alterius, si non solvat, si nec ab homine, nec a die, nec a jure interpelletur; quia tunc solvere non tenetur, *arg. L.* 5, *ff. de R. C.*; *L.* 10, *C. de pignor.* prudenter enim tunc judicat, se non teneri ad solvendum, antequam exigatur : ergo nec intervenit peccatum injustitiæ, dum differtur solutio.

2º Sic hæres præscribit legatum relictum alteri, si legatarius, sciens legatum, hoc intra 30 annos non petat, quin obstet, quod hæres sciat, illud esse alteri relictum. Sic proprietarius præscribit usuifructui, quem habet alius, si longo tempore ille suo jure non utatur, etsi proprietarius sciat hoc jus competere alteri, *L.* 25, *ff. quib. mod. ususfr. amitt.* ac clarissime, *L.* 13, *C. de servit. et aqu.*; ergo idem de aliis actionibus personalibus dicendum. *Prob. Cons.* ideo enim in prioribus exemplis procedit præscriptio, quia hæres non tenetur præstare legatum ante, quam petatur a legatario, nec hunc omittentem petere tenetur sui juris commonere; pariter neque dominus usufructuarium; et quia jura hæc sunt restricta ad usum pro certo tempore, ita, ut si intra hoc non exerceantur, ipso non usu pereant : atqui et in nostro casu debitor non tenetur solvere prius, quam creditor exigat,

neque exigere omittentem monere tenetur; ac demum actiones personales sine discrimine sunt restrictæ a jure ad usum, sic ut pereant, si intra 30 annos non moveantur, *L.* 3, 4, *C. de Præscr.* 30, *vel* 40 *ann.*, *L.* 1, *C. de ann. Except.* Nihilominus juxta ipsam objectionem responsio

Limitatur 1° *Si debitum indefinite contractum sit*, h. e. cujus solutioni ex conventione non est certum tempus præfixum; si enim præfixum esset tempus, tum pro creditore, etsi hic non exigeret, ipsa dies interpellaret, ut proin ab illo tempore debitor amplius in bona fide non esset.

2° *Neque jus solutionem exigat*, velut in emptione et venditione exigit, ut emptor, cum mercem accepit, quam primum commode potest, solvat pretium, ne scilicet mercem simul et pretium retineat; interpellatio enim juris idem præstat, quod interpellatio hominis, *L.* 12 *de contrah. et committ. stipul. c. fin de locato.*

3° *Nec creditor solutionem exigat;* quod si enim hic exigat, hoc ipso debitor non solvens in mora est, et culpa; proinde non in bona fide; adeoque neque procedere potest præscriptio. Nunc cum parte adversa

394. *Si dicas* 1°. Vel debitor, qui scit suam obligationem, et jus alterius, habet animum solvendi, vel non? Si *primum;* ergo non est in quasi possessione libertatis suæ a solvendo debito, itaque præscribere non potest, cum ad omnem præscriptionem requiratur possessio, vel quasi possessio. Si *secundum;* non est in bona fide, sine qua nulla currit præscriptio.

R. 1°. Retorqueo in exemplis supra allatis.

R. 2°. Habet semper animum solvendi, sed sub conditione, *si creditor exegerit;* atque simul est in bonu fide, ut quasi possessione libertatis suæ, quæ non nisi per exactionem tollitur.

Si dicas 2°. *C.* 5, *de Præscr.* prohibetur præscriptio tricennalis et quadragenalis cum scientia: sed hæc præscriptio tricennalis et quadragenalis fuerat contra actiones personales introducta; ergo.

R. — *D. M.* Prohibetur præscriptio illa cum scientia, quæ est conjuncta cum peccato injustitiæ *C.* alia *N.* Loquîtur enim *cap. cit.* de malæ fidei possessoribus prædiorum alienorum, ut legenti patebit; hinc et *N. min.* quia contra possessores prædiorum iniquos non personalis, sed realis datur actio.

Si dicas 3°. Sciens rem esse alienam, eamque possidere vel incipiens, vel continuans est in mala fide, nec potest præscribere; ergo etiam sciens jus alienum, et illi non satisfaciens est in mala fide, nec præscribere poterit.

R. 1°. — *D. Ant.* Sciens rem alienam eamque possidens *injuste,* est in mala fide, etc. *C.* possidens *juste*, ut auctoritate juris, vel judicis, ut supra dictum *N.* Non enim sola rei alienæ scientia, quando non conjungitur cum peccato injustitiæ, obest bonæ fidei, *L.* 28, *ff. de nox. Act.* ubi excluso peccato injustitiæ, dicitur, *usu quoque me capturum, quamvis sciens alienum possideam.* Igitur sub data distinctione

R. 2°. — *T. Ant. N. Cons. Disparitas* est, quod in materia præscriptionis non sit eadem ratio rerum corporalium, tum jurium incorporalium, sive actionum personalium; hoc ipso enim, quod quis sciat rem esse alienam, ac tamen possideat, possidet injuste; exceptis ante casibus; quia agit contra jus alterius; igitur hoc ipso est in mala fide, et peccat contra justitiam. At vero sciens jus alterius, non hoc ipso agit contra illud, quando

alter usum non exigit, vel præstationem, et prior ante exactionem præstare non tenetur. *Nec obstat :* quod *L.* 23, *ff. de V. S.* nomine rei, etiam jus veniat; nam hoc neque universaliter respectu cujusque materiæ dicitur, neque tenet; secus enim, cui competit jus ad rem, etiam, ut recte PICHLER hic, competeret jus in re, et cui datur actio personalis, etiam realis data esset. Sub nomine igitur *rei* etiam aliquando venit *jus*, sed quando id subjecta materia patitur; non vero id patitur universim materia præscriptionis juxta datam disparitatem. Hinc, si velis, etiam sic recte distingues *Cons.* Ergo etiam sciens jus alienum scientia conjuncta cum peccato injustitiæ est in mala fide *C.* secus *N.*

Neque hinc inferas : Igitur omne jus incorporale, venandi, pascendi, lignandi, altius tollendi itineris, actus activi, etc., præscriptione acquiritur, etiamsi sciat quis jus alienum; nam *N. illat.* hæc enim et horum præscriptio est positiva, qua novum jus positive acquiritur; ad hanc vero præter possessionem proprie talem, ac titulum positivum necessario requiruntur actus positivi; hos igitur qui sciens alienum jus nihilominus ponit, contra illud *agendo* jus alienum lædit, sicque mala fide agens contra justitiam delinquit; ad præscriptionem contra privativam, qua solum jus alterius extinguitur, nihil positivum in præscribente requiritur, velut in debitore, sed sufficit non usus alterius, creditoris.

Dices 5. Venditor sciens vitium rei venditæ præscribit actioni redhibitoriæ intra sex menses de jure communi, et tamen talis venditor est in mala fide; ergo.

R. — *N.* quod talis venditor præscribat; sed solum post lapsum dicti temporis negatur a jure actio emptori contractum rescindendi, et redhibitionem petere volenti, ne nimium multiplicentur lites; sicut et negatur actio infra dimidium læso, relicta tamen apud lædentem obligatione in conscientia ad resarciendum damnum parti læsæ.

395. *Dico II.* **Præter fidem theologice bonam, etiam juridice bona ad præscriptionem saltem ordinariam necessaria est; adeoque ignorantia, vel error juris clari per se loquendo præscriptionem impedit.**

Ante prob. obiter noto, ignorantiam aliam esse *facti*, aliam *juris:* hæc est, cum ignoras jus, aut legem, ut si nescias, non licere cum pupillis contrahere, religiosum sine licentia Prælati alienare non posse. Illa est, cum scias quidem legem, ignoras tamen id, quod facis, esse contra legem, ut si nescias eum, quocum contrahis, esse pupillum, vel religiosum licentia Prælati destitutum. Certum vero est, ignorantiam *facti* bonæ fidei nihil officere, sive bonam fidem theologice, sive juridice sumas, ex *L.* 4, *ff. de I. et F. I.* Deinde æque inter auctores convenit ignorantiam, vel errorem juris dubii, et varie intelligibilis juxta diversas interpretationes probabiles non obesse bonæ fidei, cum tale jus sit nullum jus.

Prob. Concl. Præscriptio omnem vim suam habet a legibus; ergo non valet, etiam pro foro interno, nisi habeat, quæ ad ipsam lege requiruntur : atqui a lege requiritur, ut non procedat ex ignorantia juris clari, saltem in præscriptione ordinaria. *Min. prob. ex L. nunquam* 31, *ff. de usurp. et usucap.* ubi : *Nunquam in usucapionibus juris error prodesse solet.* Item, *L. Juris.* 4, *ff. de I. et F. I. Juris ignorantia in usucapionibus negatur*

prodesse. Demum *L.* 2, § 15, *ff. pro emptore.* ubi : *Quod si scias pupillum esse, putes tamen, pupillis licere, res suas sine auctoritate tutoris administrare, non usucapies, quia juris error nulli prodest.* Jus vero canonicum nihil quoad hoc immutavit.

Dixi 1° *per se loquendo;* excipi enim debent personæ, in quibus toleratur ignorantia juris, ut sunt miles, minorennis, *L.* 9 *pr. et* § 1 *ff. de I. et F. I.* Etiam alias feminæ, non tamen ubi certant de lucro captando, sed tantum ubi de damno vitando, *L.* 9, *pr. cit. L.* 11, *C. eod.* Porro rustici iis in materiis, in quibus eos judex commiseratione dignos æstimaverit, *L.* 1, § *fin. de eden.* ac proin etiam tunc tantum, ubi de vitando damno certant.

2° *Saltem ordinariam;* probabilius enim non obest ignorantia juris bonæ fidei ad præscriptionem extraordinariam, sive longissimi temporis, ad quam sufficit titulus præsumptus. Ratio est; quia ubi titulus non requiritur, sed sufficit præsumptio illius, ibi ignorantia juris non potest obesse præscriptioni; sed in præscriptione longissimi temporis titulus non requiritur. sed loco tituli illius præsumptio est; ergo. *Maj. prob.* Ignorantia enim juris solum ideo obest, quia fundat titulum, quem jura improbant; ergo si titulus non requiritur, etiam obesse non potest ignorantia juris. *Min.* patebit ex dicendis de titulo.

396. *Dices* 1. Si ignorantia juris est invincibilis, habetur bona fides; ergo potest cum ignorantia juris inchoari præscriptio.

R. — *D. Maj.* Habetur bona fides tantum theologice talis *C.* etiam juridice talis *N.* Prior sola autem non sufficit, sed etiam requiritur altera, ut tenet communis contra Medinam et alios.

Dices 2. Leges a nobis citatæ fundantur in præsumptione malæ fidei, nempe in præsumptione scientiæ juris, *c.* 82 *de R. I. in* 6. *Qui contra Jura mercatur, præsumitur bonam fidem non habere :* sed si ignorantia est invincibilis, cessat præsumptio hæc.

R. — *N. Maj.* Etsi enim forte ex una alterave lege ita argui posset; tamen, *L.* 2, § 15, *ff. pro empt.* hanc assertionem nullo modo recipit; clare enim dicit : *Si scias pupillum esse, NB. putes autem,* etc., ubi supponit lex, adesse opinionem, quod liceat cum pupillis contrahere, quæ opinio est error in jure, et tamen nulla esse præscriptio declaratur. Igitur jura proprie hic *non præsumunt,* sed *fingunt* malam fidem; ac verbum *præsumitur* in *c.* 82 *cit.* stricte sumi non debet.

Dices 3. Jus canonicum illam solum malam fidem videtur excludere, quæ constituit peccatum grave injustitiæ : atqui ignorantia juris, si invincibilis sit, nullum prorsus peccatum constituit, sed ab hoc excusat, ut certum est omnibus Theologis; ergo hanc ignorantiam neque excludit jus canonicum.

R. — *N. Maj.* Jus canonicum enim solum improbavit malam fidem cum peccato, quam jura Cæsarea admittebant : in cæteris autem, quæ pariter jus Cæsareum requirit ad præscriptionem, nihil jus canonicum immutavit, quia non habuit causam mutandi, cum in iis nulla subsit peccati materia. Deinde notissimi juris est, ea, in quibus jus canonicum nihil disposuit aliter, esse juxta leges civiles regulanda, juxta *c.* 1 *de N. O. N. Sicut leges non dedignantur sacros canones imitari, ita et sacrorum statuta canonum*

SECTIO III.

DE COMMUNICATIONE IDIOMATUM.

Nomen *idioma*, ex nativa sua institutione proprietatem sermonis indicat, quo sensu dicitur idioma latinum, idioma græcum. Paulo largius sumitur a Theologis pro eo, quod est proprium et peculiare naturæ vel ut essentia, vel ut proprietas. Unde per communicationem idiomatum hic intelligitur mutua in Christo prædicatorum utriusque naturæ, sive tam divinorum, quam humanorum, communio; sic, ut ratione unius in Christo suppositi, sive personæ, prædicata naturæ divinæ propria affirmari possint de homine; ac similiter prædicata naturæ humanæ propria affirmari de Deo. Ad hunc sensum breviter definitur : *Communicatio idiomatum est mutua divinorum et humanorum prædicatorum, tum de se invicem, tum de supposito et toto, prædicatio.* Ut : Deus est homo; homo est Deus : Deus est passus, mortuus; homo est immortalis : Christus est Deus; Christus est homo : Christus est immortalis; Christus est mortalis, etc. De hac igitur nunc inquiremus :

1° An vere detur in Christo?

2° In quo sensu detur?

Quæ exponent sequentes Articuli.

ARTICULUS I.

AN DETUR VERA ET REALIS IN CHRISTO IDIOMATUM COMMUNICATIO?

Jam de Nestorio observavimus in ejus expositione hæresis, hæresiarcham illum veram, realem, ac hypostaticam unionem utriusque naturæ in Christo non agnovisse; ex quo fluebat sequela necessaria : nec dari veram in Christo communicationem idiomatum, etiam in concreto, et respectu personæ. Hinc ferre non poterat has similesque propositiones : *Deus est bimestris, natus, passus : Beatissima Virgo est Deipara.* Contra quem

319. *Dico.* **Datur vera et realis in Christo communicatio idiomatum.** Est de fide.

Prob. I. Auctoritate S. Scripturæ. Sacræ Litteræ sæpius ea, quæ sunt naturæ divinæ propria, tribuunt humanitati, et vicissim; ergo debet esse in Christo vera idiomatum communicatio. *Ant.* ostenditur. Sic Joan. 3, 13 : *Nemo ascendit in cœlum, nisi qui descendit de cœlo Filius hominis*, ubi descendisse proprium est Verbi. Tum ibid. : *In hoc cognovimus charitatem Dei; quoniam ille animam suam pro nobis posuit;* sed mori proprium est hominis. Sic modo Christus *se æqualem Patri* pronunciat, quod habet ratione divinitatis; modo *se minorem Patre* asserit, ratione humanitatis. Vid. n. 168.

320. *Prob. II. Auctoritate* Conciliorum. Conc. Ephesinum 1° Definiit

test) subesset juris alieni læsio, hæc se haberet quasi per accidens, sicut respectu cujuslibet bonæ fidei possessoris.

Sola igitur controversia remanet de dubio speculativo, sive an sufficiat fides solum *negative bona?* quam Artic. præc. descripsimus. Ac dupliciter institui potest quæstio; 1° An sufficiat ad continuationem præscriptionis? 2° An etiam ad ejus inchoationem?

398. *Dico I.* **Non est necessaria fides positive bona, sed sufficit negative bona: 1° ad præscriptionis continuationem; 2° et ad ejusdem inchoationem,** ac proinde dubium speculativum præscriptionem sive superveniens possessioni jam cœptæ, sive illam antecedens non impedit.

Pars 1ª est communis auctorum, nullo, quem sciam, contradicente. Ac ratio est, quod per possessionem bona fide cœptam melior reddatur conditio possidentis; ergo non obstante dubio speculativo, an res aliena sit, possessor præscriptionem continuare potest, ac sibi formare dictamen practicum de suæ actionis, vel possessionis justitia per principium reflexum: *In dubio melior est conditio possidentis:* ac postquam debita diligentia in veritatem inquisivit, ita se resolvere: etsi forsitan res hæc aliena sit, quia tamen, jure sic statuente, melior est conditio possidentis, in dubio illam possidere ut meam possum licite pergere. Id quod etiam plures extendunt ad casum, quo possessori videatur probabilius rem non esse suam, eo quod idcirco nondum habeat proprie conscientiam rei alienæ, et possessio adhuc præponderet, vel certe probabilitati contrariæ æquivaleat; sicque conjuncta cum probabilitate, quæ stat pro possessore, prævaleat rationibus oppositis, sive oppositæ probabilitati.

Pars 2ª quam tenent Vasquius, *illustr. Controv., Lib.* 2, *c.* 77. Engel, *hic,* Schmier, Pichler, contra plurimos,

Prob. 1°. Potest cum dubio speculativo tam positivo quam negativo, sive fide solum negative bona continuari præscriptio juxta adversarios, quia mediante principio extrinseco, in jure fundato et recepto, scilicet, *melior est conditio possidentis,* deponi potest dubium practicum, ac formari dictamen practicum, sive prudenter judicari, quod licite continuetur possessio: atqui etiam inchoans præscriptionem tum hoc ipsum principium, tum alia æque firma et in jure recepta habet ad deponendum dubium practicum. *prob. min.* in casu: vis prædium emere a Titio, sed dubitas negative, vel etiam positive ob rationem probabilem in utramque partem, utrum revera Titius sit prædii dominus, in hoc casu sic potes ratiocinari: *Nemo præsumendus est malus, et malæ fidei possessor, nisi probetur clare, arg. c. fin. de præsumpt. L.* 51, *ff. pro socio. L.* 30, *C. de evict.* sed clare mihi non probatur, quod Titius sit malus, vel possessor malæ fidei; ergo credendum mihi est, quod mihi rem suam vendat; ergo prudenter judico, quod sit possessor bonæ fidei, ac licite mihi vendat; ergo et licite emo, ac possideo, etiamsi forsitan esset aliena; nam juri vendendi ceu correlativum respondet jus emendi. *Item:* in dubio melior est conditio possidentis; ergo credere debeo Titium esse dominum; ergo et licite emo prædium, ac tanquam meum possidere incipio, cum nulla sit ratio, cur jus suum, ac meliorem conditionem transferre non possit.

399. *Prob.* 2°. Jus canonicum, dum correxit jus civile ratione fidei ad præscriptionem requisitæ, *c. fin. de Præscript.* requirit fidem, quæ excludat scientiam rei alienæ, et sic peccatum injustitiæ : *Oportet, ut, qui præscribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ* : atqui dubitans speculative, vel habens fidem negative bonam, non habet scientiam rei alienæ. Certe si juxta Adversarios non habeatur scientia rei alienæ per dubium speculativum, superveniens præscriptioni jam cœptæ, nec dici potest, quod per dubium speculativum antecedens habeatur scientia rei alienæ, dum inchoatur præscriptio; quia *c. cit.* tam de inchoatione, quam continuatione aperte loquitur, dum inquit, *in nulla temporis parte.* Vel igitur ob dubium speculativum nullibi habetur scientia rei alienæ, vel utrobique; et sic nec continuari cum illo præscriptio posset.

Confirmantur dicta hactenus inde, quod, si cum dubio speculativo inchoari non posset præscriptio, ea perraro, et vix unquam haberet locum, cum vix habere possimus certitudinem moralem, eum, qui nobis vendit, donat, etc., esse dominum; ac dominia rerum possessionis primum ac præscriptionis jure reddantur certa; hinc enim in emptionibus, venditionibus tam caute ac provide exigi cautio solet de præstanda evictione; ac passim Jurisconsulti aiunt, per emptionem non nisi conditionatum rei dominium acquiri, ac solum dari usucapiendi causam. Illud tamen concedi debet, quod et Adversarii concedere debent de eo, qui præscriptionem continuat, dubium non debere esse *crassum*, quod debita veritatis inquisitione tolli posset, sed in quam inquirere præscribens non vult, vel studiose negligit; cum dubium hoc æquivaleat scientiæ; proinde nec peccatum excludat, nec patiatur per principia extrinseca formari dictamen practicum de justitia possessionis.

400. *Obj. I.* Qui dubius speculative rem occupat, male agit; ergo. *Prob. Ant.* quia sine sufficienti ratione se præfert aliis; nescit enim, utrum res sit sua, vel non.

R. 1°. *Retorq.* in eo, qui dubius speculative rem occupatam possidere pergit.

R. 2°. — *N. Ant. et huj. prob.* nam causa se præferendi aliis sufficiens et titulus est tum contractus emptionis vel similis, tum possessio illius, qui rem tradit, et præsumptio, quod is, a quo accipitur, sit verus dominus, ac possessor bonæ fidei.

Inst. 1. Speculative dubius se exponit periculo occupandi rem alienam; ergo revera peccat, sicut dum testator legatum fecit, sed dubium est, cui legatum fecerit, Caio, an Sempronio, si quis eorum legatum occupat, injuste agit, quia id facit cum periculo lædendi jus alterius.

R. 1°. Sic etiam se periculo exponeret retinendi rem alienam, qui speculative dubius rem possidere pergit.

R. 2°. — *D. Ant.* Se exponit periculo lædendi jus alterius materialiter *C.* formaliter *subd.* si non deponat dubium practicum *C.* si hoc deponat *N.* Etsi talis forte lædat jus alterius, non tamen peccat formaliter, uti neque, Adversariorum consensu, qui sic præscriptionem continuat. Quoad legatum est *disparitas;* quia ex iis duobus alteruter illud occupans, velut si Caius, nullum haberet pro se speciale principium aliquid juris, possessionis, præsumptionis, cum titulus, qui competeri posset uni, idem æque competat alteri.

Inst. 2. Inchoans præscriptionem cum dubio speculativo habet se sicut judex : atqui judex in dubio nequit adjudicare causam uni sine periculo injuriam faciendi parti alteri; nec etiam hoc judici eo casu permissum est; ergo.

R. — *N. M. Disparitas* est, quod pro judice non stet similis titulus, vel præsumptio, ubi utriusque partis paria momenta sunt, vel res est dubia, sed vi officii tunc debet ferre sententiam secundum jura partium. Aliud ex dictis est de eo, qui præscriptionem inchoat; is enim possessionem alterius, præsumptionem pro se habet. Sed vel hinc a judice confirmatur conclusio; si enim pro una parte stet præsumptio juris et possessio, huic totum adjudicare debet; ergo et hic in nostro casu juste præscriptionem inchoat, quia pro hoc stant eadem adminicula juris sicut juxta Adversarios pro eo stant, qui præscriptionem continuat.

Inst. 3. Non sequitur, licet præscriptionem continuare cum dubio speculativo, ergo etiam inchoare; ergo. *Prob. Ant.* Sic femina, quæ nupsit viro, quem ignorabat jam habere uxorem, potest continuare cohabitationem cum illo, licet superveniat dubium speculativum, annon jam uxorem habeat; non tamen hinc inferre licet, igitur etiam cum hoc dubio cohabitationem inchoare licet, juxta *Can. si virgo. C.* 34, *Q.* 1.

R. — *D. Ant.* Si præscriptionem inchoans non habeat æque sufficiens fundamentum deponendi dubium practicum, ac continuans *C.* secus *N.* Ita per occupationem rei, cujus dominus extare præsumitur, non potest inchoari præscriptio ante, quam prudenter judicetur derelicta, quia alias deest sufficiens fundamentum deponendi dubium practicum.

Ad prob. disparitas est, quod in dato casu pro puella nec stet juris præsumptio, nec possessio, sed potius pro primo matrimonio; deest igitur et hic fundamentum deponendi dubium practicum. Ac quidem *Can. cit.* de ea loquitur, quæ plane nescivit, virum esse alteri uxori junctum, dum ei nupsit, ait enim, si nesciens viro nupserit, non de ea, quæ dubitabat.

401. *Obj. II.* Dum proprietas rei aliquot annis possessæ per contestationem litis evadit litigiosa, lite durante non præscribit possessor in foro externo; ergo nec præscribere potest, dum per dubium speculativum litigiosa redditur in foro conscientiæ; pro hoc enim foro se habet illud dubium, quantum pro externo se habet actor, qui litem movit.

R. — *C. Ant. N. Cons. et rat.* Pendente lite in foro externo adhuc pro nulla parte habetur judicium, hinc pro hoc foro subtilitate juris tantisper fingitur, deesse aliquod requisitum ad præscriptionem, et tempus non computatur ante finitum judicium, juxta dicenda de interruptione præscriptionis; at in foro interno possessor ipse, non obstante dubio speculativo, potest sibi formare judicium, sive dictamen practicum. Ut adeo vel ex hoc ipso probetur conclusio; nam sicut in foro externo, quando lata est pro possessore sententia, interruptio cessat ac si præscriptio nunquam interrupta fuisset; ita dum pro foro interno possessor ex principiis juris sibi format judicium, secure ac juste præscribit. Et vero sic debent respondere Adversarii quoad præscriptionis continuationem.

402. *Obj. III.* Dum formatur dictamen practicum per principia juris, hoc

ipso non manet fides negative bona, sed fit bona positive; si enim judicare possim, quod Titius venditor sit bonæ fidei possessor, etiam recte judico, quod res, quam ab eo emo, aliena non sit; ergo.

R. 1°. Ergo ex data ratione neque continuari potest præscriptio cum fide negative bona, quia per principium juris : *In dubio melior est conditio possidentis*, inducitur fides positive bona; quidquid igitur hic respondebunt adversarii, simul nobis inserviet. Sed

R. 2°. — *N. Ant. ad prob. T. A. N. Cons.* Etsi enim, qui præscriptionem inchoat, sic judicare possit juxta nos, quod res aliena non sit; quod universaliter non tenet, cum dominium rei et proprietas sæpe probari non possit; judicium tamen hoc non est necessarium; sed satis est, quod judicem Titium e. g. venditorem esse bonæ fidei possessorem, cum quo judicio stat fides negative bona, et manet dubium speculativum de proprietate rei. Quod si per dictamen practicum quis contenderet judicari de proprietate rei, id non satis perite fieret, cum hoc præcise actionis licentiam attingat.

403. *Dico II.* **Bona fides auctoris prodest successori tam universali, quam singulari,** adeo, ut, nisi in his mala fides superveniat, possint accessione temporis uti, id est, computare tempus possessionis, quo auctor bona fide possedit, illudque conjungere cum tempore suæ possessionis in ordine ad complendam præscriptionem. *Auctor* vero hic dicitur, qui primus possidere cœpit, *successor*, qui in re ab auctore possessa succedit; estque 1° alius *universalis*, qui in universum jus bonorum auctoris succedit, ut hæres; alius *singularis*, qui in re aliqua particulari determinata succedit, sive titulo singulari, ut emptor, legatarius. 2° Alius *immediatus*, qui immediate, alius *mediatus*, qui mediate auctori succedit, h. e. qui succedit primum successori immediato.

Ratio Conclusionis est; quia auctor vult in succesorem transferre jus, quod habuit : atqui inter auctoris jura etiam est hoc, quod est cœpisse præscriptionem bonæ fidei; ergo et hoc transfert.

404. *Dico III.* **E contra mala fides auctoris obest successori immediato universali adeo,** ut nec hic uti possit accessione temporis; nec incipiendo a possessione propria complere possit saltem præscriptionem ordinariam.

Ratio est, quia defunctus, et hæres ejus immediatus sunt fictione juris una eademque persona; ergo possessio hæredis immediati æque infecta est, ac possessio auctoris defuncti. *Ant.* constat ex *L. 11, C. de acquir. vel amitt. poss. L. 11, ff. de divers. temp. præscr.* ubi : *cum hæres in jus omne defuncti succedat, ignoratione sua defuncti vitia non excludit.*

Dixi : 1° *Successori*, etc., id est, *hæredi;* qui enim alteri succedit in officio, vel beneficio, quia non succedit ut hæres, sed titulo collationis, hic non comprehenditur. *Item*, excipitur, qui rem ab auctore possessam mala fide, alio possideret titulo quam hæreditatis, ut emptionis, etc. Sic enim quoad hoc non est eadem cum illo persona.

2° Saltem *ordinariam;* nam extraordinariam inchoare probabilius potest a tempore, quo ipse possidere cœpit; quia jus civile imprimis quoad præscriptionem longissimi temporis vel extraordinariam bonam fidem veram non requirit; ergo multo minus mala fides ficta oberit juxta jus civile; jus

vero canonicum, dum jus civile corrigit, non attendit malam fidem fictam, sed solum veram, et peccato conjunctam; hoc vero mala fides ficta non involvit. Talis igitur præscribet, non tamen titulo *pro hærede*, sed præsumpto. Ita VASQUIUS, PICHLER contra alios.

Si dicas 1. Juxta hanc rationem etiam æque posset inchoare præscriptionem ordinariam.

R. — *N. Illat.* Quia leges civiles nunquam permittunt inchoari posse præscriptionem ordinariam cum mala fide etiam ficta; permittunt tamen in præscriptione extraordinaria, ut ante ostensum; igitur cum jus canonicum nihil immutarit, quoad malam fidem fictam, nec hanc attendat, sequitur hanc non obesse præscriptioni extraordinariæ.

Si dicas 2. *L.* 11, *cit. ff. de divers. temp. præscr. cit.* loquitur universaliter; ergo et ad præscriptionem extraordinariam extendi debet.

R. — *N. Ant.* nam in *ff.* nondum agitur de præscriptione extraordinaria; ergo tantum de ordinaria intelligi debet *L.* 11 *cit.*

Dico IV. **Non tamen nocet mala fides auctoris successori universali mediato.**

Ratio est; quia hæres mediatus, utpote hæres hæredis non censetur una civiliter persona cum auctore primo malæ fidei; igitur si hæres immediatus habuit bonam fidem veram, licet fictione juris tanquam successor immediatus habuerit malam, successor mediatus a se ipso præscriptionem ordinariam inchoare et complere potest, cum hic malam fidem fictam non habeat; in jure enim non datur duplex fictio in eadem causa, sive fictio fictionis, et proin mala fides ficta successoris immediati non causat malam fidem fictam in mediato, sicut umbra non causat umbram.

Si dicas : Hæres mediatus debet solvere onera hæredis immediati, si hic non satisfecit, *c. ult. de sepult. et c.* 5 *de raptor.*; ergo etiam rem ipsam, quam defunctus mala fide possedit, restituere; ergo semper tenetur restituere, et nunquam potest præscribere.

R. — *D. Ant.* Si nondum est præscriptum *C.* si est *N.* Deinde citt. cc. loquuntur de hærede immediato.

405. *Dico V.* **Mala fides auctoris non nocet successori singulari in rebus mobilibus; sed potest earum præscriptionem ordinariam inchoare a se ipso.** Habetur *L.* 5, *ff. de divers. temporal. præscr.* ubi dicitur, vitium auctoris non obesse emptori, vel legatario.

Ratio est; quia mala fides est vitium personale, ergo personam auctoris non egreditur; ergo non transit ad successorem singularem, qui ne quidem fictione juris est eadem cum auctore persona, in eoque insuper differt a successore universali.

Dixi : *in rebus mobilibus;* nam quoad res immobiles, has præscriptione ordinaria præscribere non potest, si auctor eas mala fide possedit, et in successorem singularem alienando transtulit, ut si huic, ignorante domino vendidisset pignus, aut plane rem furtivam, *Auth. malæ fidei. C. de Præscr. long. temp.* desumpta ex *Nov.* 119, licet ibid. ipsi non prohibeatur, sed expresse permittatur præscriptio extraordinaria 30 annorum.

ARTICULUS IV.

QUALIS TITULUS REQUIRATUR ET SUFFICIAT AD LEGITIME PRÆSCRIBENDUM?

406. *Præmitto* : Bona fides fundatur in titulo justo. Titulus vero justus hoc loco nihil aliud est, quam *causa ad transferendum dominium habilis*. Ex jure sequentes sunt : 1° Titulus *pro soluto;* locum habet, quoties vel debitor verus rem alienam, vel non debitor rem suam in solutum dedit, alter vero illam bona fide accepit, *L.* 46, 48, *ff. h. t.* 2° *Pro suo,* specifice sumptus est, dum quis res, quæ nullius sunt, usucapit bona fide. *L.* 2, *ff. h. t.* vel si quis res possidendo usucapit, quas bona fide putat nullius esse; velut, si quis pecuniam securitatis causa in terra defossam thesauri loco apprehendat. 3° *Pro emptore,* dum quis rem alienam a non domino bona fide emit. 4° *Pro hærede, vel pro possessore,* quando hæres, vel bonorum possessor in hæreditate delata rem alienam sine mala fide tum sua, tum defuncti possidet, *L. pen. ff. h. t.* 5° *Pro donato* usucapit, quicumque rem alienam donationis causa traditam bona fide accepit, modo vera ac valida sit donatio, nec revocabilis, *L.* 1, *ff. h. t.* hinc donatio mortis causa non est justus usucapiendi titulus. 6° *Pro derelicto,* dum res aliena a non domino habita pro derelicta occupatur bona fide; sicque dicitur ab hoc usucapi titulo pro derelicto. Unde *stricte loquendo* ad res amissas et bona naufragorum non pertinet continuo; eo tamen aliquando extenditur. 7° *Pro legato* dicitur usucapere, qui rem alienam legatam bona fide accepit, *L.* 1, 2, 4, *ff. h. t.* 8° *Pro dote,* qui rem alienam pro dote accepit, quam hoc titulo præscribit constante matrimonio, *L.* 1 *cit.* Ex his duo priores, *pro soluto,* et *pro suo* sunt simul tituli generales, eo quod præterea cum cæteris titulis specialibus concurrant; quicumque enim possidet pro emptore, donato, etc., simul etiam pro suo, et pro suo soluto possidet.

Porro divisione alia, quæ hic maxime observanda, titulus est quadruplex : 1° *Verus,* quando re ipsa subest causa habilis ad transferendum dominium, ut si re vera rem a vero domino emptione, donatione, vel simili ex recensitis modis acceperis. 2° *Coloratus,* quando re vera intervenit titulus alias habilis, sed nulliter ex aliqua causa, latente tamen, ut si is, qui rem tibi vendit, donat, etc., re ipsa dominus non sit, quod tamen ignoratur. 3° *Existimatus,* dum inculpabiliter putas, te rem habere ex causa habili, quæ tamen nec vere, nec apparenter præcessit, ut si hæres inter res hæreditarias rem alienam possideat, quam bona fide, sed erronee putat testatoris fuisse. 4° *Præsumptus,* quando jura ob diuturnitatem temporis, quo quis rem possedit, præsumunt intervenisse causam habilem, licet hæc ob diuturnitatem temporis nec designari, nec allegari possit, ut adeo hoc casu diuturnitas suppleat defectum tituli alias requisiti.

407. *Dico I.* **Ad omnem præscriptionem ordinariam requiritur aliquis titulus; non tamen necessario verus; sed sufficit coloratus, vel existimatus.**

Ratio 1ª part. est; quia sine titulo non potest quis esse bonæ fidei possessor, nec enim prudenter judicare potest, se rem, quam habet, juste possi-

dere, idque adeo verum est, ut, si etiam in præscriptione extraordinaria constet, aliquem ex vitioso titulo possidere, nulla sit præscriptio, ut paulo post dicetur. Unde *L.* 14. *C. de R. V.* dicitur : *Nullo justo Titulo præcedente possidentes ratio juris quærere dominium prohibet.* Concordat *L.* 4, *C. de Præscr. long. temp.* et aliæ.

Ratio 2ª *part.* est; quia titulus verus se ipso sine præscriptione transfert dominium.

Ratio 3ª *part.* sequitur ex dictis; quia aliquis titulus requiritur; verus autem non est necessarius; ergo coloratus sive apparens; vel existimatus sufficit. Hic tamen

Observa, titulum coloratum non sufficere, si nitatur errore juris clari non tolerato juxta dicta *Art. II,* neque existimatum, si ortus sit errore *facti proprii,* ut, si putes, te emisse aliquid, cum tamen nulla intervenerit emptio; ratio est ex *L.* 27, *ff. h. t.* clare hunc titulum reprobante, ac aliis; debet igitur existimatus niti errore *facti alieni,* cujus exemplum habes in descriptione hujus tituli num. præc.

408. *Dices* 1. Possum præscribere variis rebus incorporalibus, ut sunt jura, servitutes reales, sine titulo; ergo hic ad quamlibet præscriptionem non requiritur.

R. — *D. Ant.* Sine titulo vel proprie, vel improprie tali, vel negativo *N.* saltem sine proprie tali, vel positivo in datis exemplis *C.* In harum rerum præscriptione, alterius, domini nempe, patientia et silentium obit vicem tituli. Sic conciliari auctores possunt, quorum aliqui negant, in præscribendis id genus rebus requiri titulum; alii affirmant, litem moventes de nomine. Responsio sumitur ex *L.* 5, § 3, *ff. de Itin. actuque priv. L.* 1, *C. de servit. et aq.* ubi generaliter dicitur, longam possessionem quietam et consuetudinem in servitutibus vicem tituli obtinere. Modo tamen præscribens non possideat vi; clam h. e. furtim, et precario; unde nec alium tenetur allegare titulum, vel jus, quam patientiam domini, cujus interest, servitutem in suo fundo non constitui.

409. *Dices* 2. Jura exigunt eadem observari quoad res incorporales, quæ de rebus corporalibus sancita sunt, *L.* 2, *C. de servit. et aq. L. fin. C. de Præscr. long. temp.*; ergo absolute necessarius est titulus positivus.

R. — *D. Ant.* Exigunt eadem observari quoad tempus, ut in præscriptione servitutum idem servetur tempus, quod in rebus corporalibus, id quod vult *L.* 2. *cit.* ac servata pariter distinctione inter præsentes et absentes, sicut in corporalibus, quod intendit *L. fin. cit. C.* quoad titulum et possessionem *N.* Sed in his negativus sufficit juxta *L.* 5, *sup. cit.* et possessio *quasi,* dum in corporalibus vera requiritur apprehensio.

410. *Dices* 3. Si in servitutibus realibus et juribus ad præscribendum non requiratur titulus proprie dictus et positivus, ergo neque in præscriptione juris venandi, pascendi, lignandi et similibus : sed hoc est contra communem; ergo.

R. — *N. Seq. M.* ac ratio disparitatis est, quia ejusmodi jurium, pascendi, etc., amissio grave admodum præjudicium parit domino; ubi vero grave alteri infertur præjudicium, merito titulus proprie dictus requiritur; sicut et

propter eamdem causam requiritur in corporalibus, utpote in quarum rerum præscriptione dominus ipso rei dominio excidit. E contra præscriptione servitutum salva manet rei proprietas, et solum minuitur libertas domini, velut quando tua patientia per agrum tuum iter constituitur.

Si dicas : Etiam usufructus est servitus, et tamen jus hoc contra dominum non præscribitur mera hujus patientia; ergo nec servitutes cæteræ.

R. — *N. Cons.* Ratio fere est eadem, quæ ante data; nam usufructus, cum omne rei emolumentum importet, præscriptione grave admodum damnum infertur domino; unde et ad res corporales refertur.

411. *Dices* 4. Vel ergo ad præscriptionem rerum incorporalium, servitutum realium sola sufficit domini patientia et silentium? vel hujus simul requiritur scientia? Neutrum videtur dici posse; ergo.

R. Sufficit sola patientia, sive tolerantia *negativa,* quæ habetur per hoc, quod dominus non contradicat, nec est opus ut positive approbet, non vero necessarium est, ut simul dominus habeat scientiam; tum quia leges nihil dicunt de scientia; tum quia præscriptiones aliæ etiam currunt contra ignorantes.

Si dicas 1°. Patientia supponit scientiam; ignorans enim non dicitur pati; ergo.

R. — *D. Ant.* Patientia positiva supponit scientiam, scilicet, dum dominus sciens, quod alius aliquid non debitum faciat in re sua, quin huic contradicat *C.* negativa, quando præcise non clam, nec vi, nec precario re utenti nihil opponitur a domino, cujus res est *N.*

Si dicas 2°. *L.* 2, *C. de Servit. et aq.* Præscriptioni tum esse locus dicitur, si aquam per possessionem *eo sciente,* scilicet domino, duxisti; ergo.

R. Verba illa, *eo sciente,* in *L. cit.* non adduci necessitatis causa, sed tantum probationis, quod aquam non duxerit *clam*, vel furtim; si vero non ducatur clam vel animo celandi, et dominus ignoret, præscriptionem non impedit, *L.* 5, § 3, *quod vi, aut clam.* Deinde relata verba, *eo sciente,* afferuntur ad exprimendam speciem facti; nam per modum narrantis ac repetentis verba, quæ supplicans in sua narratione facti proposuit; proinde vim legis non habent.

412. *Dico II.* **Ad præscriptionem extraordinariam regulariter titulus præsumptus sufficit,** h. e. possidens tempore longissimo non tenetur allegare titulum determinatum alium, vel, si alleget, probare, sed tanti temporis diuturnitas loco tituli est, ex qua præsumunt jura titulum præcessisse, sive deinde præcesserit, sive non. Constat utroque jure, civili, *L.* 4, *C. de Præscr.* 30, *vel* 40 *ann.* canonico, *c. ad aures de Præscr.*

Dixi : *regulariter;* nam, ut sufficiat titulus præsumptus, necesse est 1° ut jus non resistat possessioni cum positiva prohibitione. Sic non præscribit Episcopus contra alterum, licet per 40 annos aliquas parochias aut Ecclesias sitas in Diœcesi alterius possederit, si titulum alium, quam præsumptum allegare non possit, ut constat ex *c.* 1, *h. t. in* 6. 2° Ut aliunde non sit contra præscribentem præsumptio juris; talis enim præsumptio excludit præsumptionem tituli justi, ut rursum constat, *c.* 1 *cit.* ac proinde eo casu allegandus et probandus est titulus, velut si Clericus extraneus contra Parochum, vel in aliena parochia diceret, se præscripsisse decimas.

413. *Dico III.* Ad præscriptionem immemorialem, id est, tanti temporis, cujus initium non est in hominum memoria, titulus præsumptus semper sufficit, nec unquam opus est allegare, vel probare alium; modo allegans tempus immemoriale sit ad præscribendum capax, et res ex se apta præscribi, sive non vitiosa sit.

Constat *c.* 1, *h. t.* ubi in fine additur : *Nisi tanti temporis allegetur præscriptio, cujus contrarii memoria non existat.* Et vero magnæ sunt temporis immemorialis prærogativæ, inter quas hæc ipsa relata princeps est. Unde et præscriptio immemorialis nullo statuto a lege generaliter præscriptiones excludente comprehenditur, ut si addatur clausula : *Nulla præscriptione obstante.* Nihilominus

414. *Dico IV.* Corruit probabilius præscriptio tam extraordinaria, quam immemorialis, si re ad judicem delata, constet de vitioso possessionis titulo et initio, ut si detegeretur, quod possessio inceperit titulo emptionis rei de jure non vendibilis, vel quocumque titulo alio invalido de jure.

Prob. Quia juxta Brocardicum commune : *Præsumptio cedit veritati;* ergo cessat tituli præsumptio, si vel nullum præcessisse constet, vel jure invalidum et vitiosum. Accedit sat clara juris dispositio, *c.* 31 *de Decim.* Unde et *c.* 4, *D.* 8 ait S. Augustinus : *Veritate manifestata cedat consuetudo veritati... nemo consuetudinem rationi et veritati præponat.* Insuper ratio est, quod sine fide theologice bona nulla procedat præscriptio, illa vero defuisset, si possessor titulo vitioso, possessionem inchoasset.

415. *Dices* 1. Jura in præscriptione extraordinaria præsumunt titulum, sive quis præcesserit, sive non; ergo. Imo leges civiles, velut *L.* 3, 4, *C. de præscr.* 30, *vel* 40 *annor.* approbant præscriptionem sine ullo titulo; modo adsit longissimum possessionis tempus; ergo.

R. *Ad* 1um. — *N. Cons.* nam præsumptio procedit quidem, quam diu veritas latet, cessat autem, si constet de iniquitate, vel injustitia tituli.

R. *Ad* 2um. Vel eæ leges mitius interpretandæ sunt, de casu, quo errore juris inculpabili cœpta esset præscriptio extraordinaria, cum bona tamen fide theologica; vel si contendas, leges loqui de præscriptione cœpta cum mala fide theologica, standum contra contendimus jure canonico, omnem, ex dictis de bona fide, præscriptionem reprobante, quæ cum peccato fit.

Dices 2. Præscriptio immemorialis saltem parit præsumptionem juris et de jure : item purgat malam fidem; ergo non admittit probationem tituli injusti sibi contrariantis.

R. — *D. Ant.* Quam diu non constat de injustitia tituli *C.* si constet *N. Ant. et Cons.* Tunc enim non est amplius præsumptioni locus; sed debet hæc cedere veritati.

Dices 3. In præscriptione extraordinaria præsumitur titulus absolute, ita ut, licet unus detegatur injustus, quo vitiose et cum mala fide cœpisset præscriptio, præsumatur alius latens et idoneus; ergo nondum corruet præscriptio.

R. — *N. Ant.* quod sine fundamento asseritur, nec de hac præsumptione vestigium in ullo jure reperitur.

ARTICULUS V.

QUINAM? CONTRA QUOS? AC QUARUM RERUM DOMINIUM POSSINT PRÆSCRIBERE? ET QUO TEMPORE?

416. *Præmitto* : Ad præscriptionem insuper possessionem veram, vel quasi possessionem requiri, ex dictis hactenus liquet. Certum vero videtur, non sufficere possessionem *naturalem* tantum; si enim sola hæc sine civili sufficeret, possent duo, vel plures simul rem eamdem præscribere, quod repugnat. Sufficit tamen *civilis* sine naturali; quia, si civilis sine naturali non sufficeret, vix aliquis unquam præscriberet; quia vix aliquis toto et tanto tempore, quod ad continuandam præscriptionem requiritur, possessionem naturalem continuat, sed solam civilem. Præterea satis convenit, tempus ad præscriptionem positivam computandum non esse de momento in momentum, sed de die in diem, *L.* 15, *ff. de divers. temp. act.* ubi : *In usucapione ita servatur, ut etiamsi minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilominus repleatur usucapio, nec totus dies exigitur ad explendum constitutum tempus.* Idem asserit *L.* 6 et 7, *ff. de Usuc.* Neque obstat *L.* 6, *ff. de O. et A. In omnibus temporalibus actionibus, nisi novissimus dies totus compleatur, non finit obligationem*; nam ea lex loquitur, ut vult Accursius, et cum eo potior Jurisconsultorum, de actionibus personalibus, quibus respondent obligationes, ut si intra constitutum tempus non egerit; e. g., si actio sit annalis et intra annum non egerit, totus adhuc ultimus dies sit actori utilis; quia sic adhuc intra annum agit, unde ut contra actionem præscriptum sit, necesse est dies totus effluxerit. Hæc vero præscriptio, qua actio præscribendo extinguitur, est minus proprie talis, qua extinguitur jus alterius, ad quam *L.* 6, *cit.* requirit, ut tempus totum effluxerit, quia quamdiu durat tempus constitutum, is agere potest.

417. *Dico I.* Præscribere possunt omnes, qui acquirendi dominii, vel juris capaces sunt. Est hæc regula generalis, et colligitur ex *L.* 4, *ff. de Usurp. et Usuc.*

Ratio est, quia usucapio est adjectio dominii, sive hujus acquisitio per continuationem possessionis tempore lege definito.

Dico II. Contra illas personas generaliter præscribi non potest, quæ non possunt stare in judicio, agendo, jura sua tuendo. *L.* 1, § *ne autem. C. de ann. except.* ubi : *Præscriptio non currit non valenti agere de jure.*

Ratio est; quia naturalis æquitas non patitur, ut ibi sit pœna, vel jactura, ubi nulla culpa et negligentia, nec potestas se in judicio tuendi. Sic contra mulierem non currit præscriptio, si soluto matrimonio agat pro dote, a marito durante matrimonio alienata, quia durante matrimonio per leges agere non potuit pro dote, nisi unico in casu, quo scivisset, ob prodigalitatem virum ad inopiam vergere. Sic contra annalem actionem injuriarum non præscribitur, esto, annus a die illatæ injuriæ elapsus sit, si injuria affectus non nisi ab uno alteroque mense ejus notitiam habuerit, quia prius agere non potuit.

418. *Dico III.* **Præscribi non possunt res vitiosæ, sive laborantes vitio, aut inhabilitate a natura sua, ac generaliter, quæ in commercio humano, et privatorum bona non sunt**; cum enim præscriptio sit acquisitio dominii, consequens est, præscribi non posse, quæ esse in dominio non possunt.

Res vero in hac materia vitiosæ *a natura* sunt

1° *Res sacræ* et religiosæ ad Dei cultum consecratæ, ut templa, cœmeteria, vestes sacræ, calices, etc. 2° *Res sanctæ*, sive sacræ analogice, h. e. quæ speciali sanctione defenduntur ab injuria hominum, ut jura, quæ habet Majestas particularis sibi intrinseca, velut jus supremæ advocatiæ Ecclesiæ, quod soli competit Majestati Cæsareæ. 3° *Res publicæ*, ut plateæ, pontes, forum, viæ publicæ. 4° *Quæ debentur principi* in recognitionem supremæ potestatis, et in signum subjectionis. 5° *Jura spiritualia* et Ecclesiastica a *laico*, secluso privilegio, possideri prohibita. 6° *Matrimonium* carnale, ita, ut evadant conjuges, qui propter impedimentum intercedens esse non possunt. 7° Quæ sunt *juris divini*. 8° *Liber homo*, ut fiat servus, § 1, *Inst. de Usuc.* 9° Res *meræ facultatis*, ut sunt actus puræ liberalitatis, favoris, et amicitiæ, ex merito arbitrio, vel precario positi, ut si quem sæpius invites ad convivium; molendinum unum frequentes præ alio; præcise in gratiam alterius ædificium tuum, cum jure posses, non tollas altius. Ubi tamen quoad actus hujusmodi

Observa, posse et in his præscriptioni aliquando locum esse, ut ex actibus facultativis fiant obligatorii; velut, si aliquando molendinum aliud adire voluisses, neglecto antiquo, quod alias frequentasti, sed ab hujus molitore interpellatus, vel prohibitus destitisses, rediens ad molendinum prius; aut si, cum velles tollere ædificium altius, sed obsistenti tum alteri acquievisses; sic enim te in obligatione putatitia, alterum in quasi possessione constituisses, qui et prohibitione sua, et tua acquiescentia, actum exercuisset possessorium, ac possidere contra te jus cœpisset, adeoque frequentatio molendini, omissio tollendi ædificium altius desinerent esse actus mere facultativi, sed fierent obligatorii.

419. *Obj. I.* Jus decimandi est spirituale; decimæ enim sunt pars decima fructuum Ecclesiæ ministris solvenda quotannis intuitu spiritualis ministerii: sed hoc jus a laicis præscriptione obtineri potest; ergo. *Min. prob.* 1° Laici enim sunt capaces juris patronatus, possuntque illud præscribere saltem tempore immemoriali; ergo multo magis jus decimandi; hoc enim fructus solum temporales respicit; jus patronatus vero est beneficium spirituale; est enim potestas nominandi, sive præsentandi Clericum ad beneficium Ecclesiasticum vacans. 2° Possunt laici acquirere jus decimandi per privilegium; ergo etiam per præscriptionem, saltem immemorialem, utpote quæ inter prærogativas cæteras etiam ista gaudet, quod privilegio æquivaleat. 3° Possunt 40 annis præscribere laici immunitatem a decimis; ergo et ipsum decimandi jus.

R. — *D. Maj.* Jus decimandi nondum potestate legitima scilicet summi Pontificis separatum a spirituali officio *C.* jam separatum *N. Et D. min.* Jus hoc auctoritate Pontificis separatum potest acquiri præscriptione a laico *C.* secus *N.* Decimæ aliæ sunt *spirituales*, vel stricte Ecclesiasticæ, quæ ex

institutione primæva dantur Ecclesiæ ministris ob spirituale ministerium; aliæ *laicales,* quæ quidem eodem ex fine institutæ; sed postea justa ex causa concessæ sunt laicis; eæque vel laicales *simpliciter,* si solum jus utile decimandi, seu jus fruendi utilitate et commodo decimarum transferatur in laicos, jure directo vel radicali exigendi decimas ex jure spiritualis ministerii retento penes Ecclesiam, vel *pure laicales,* si et ipsa proprietas transferatur in laicos, utroque modo nunc solus S. Pontifex post Concilium Lateranense III, anno 1179, transferre potest, cum alias ante illud quoad dominium utile eas transferre posset etiam Episcopus; sic vero translatæ, et quatenus *sæcularizatæ* a laicis tantum præscribi possunt. Et tales dicendæ sunt decimæ, quæ passim in Germania possidentur a nobilibus, utpote quæ primitus legitime separatæ, postea per contractus onerosos ab uno transierunt ad alium.

Ad prob. 1am. R. — *C. Ant. N. Cons.* Quia jus patronatus jam concessum est laicis simpliciter, ut hujus pro semper capaces sint, ut constat ex *c.* 1, 7, 10, 25, *h. t.* nimirum ut laici allicerentur ad fundandas et dotandas Ecclesias. Secus est de jure decimandi.

Ad prob. 2am. R. — *N. Cons. prob. D.* Æquivalet in iis rebus, quæ quis possidere capax est *C.* in aliis *N.* At laici, secluso privilegio, quo redditi essent habiles, non sunt capaces juris decimandi, si decimæ nondum separatæ sint.

Ad prob. 3am. R. — *N. Cons.* Jus exigendi decimas nondum legitime separatum, spirituale est, radicatum in ministerio spirituali; jus contra immunitatis temporale; ergo possunt laici hoc, non illud præscribere.

420. *Obj. II.* Possunt præscribi actus meræ facultatis; ergo. *Prob. Ant.* 1o Jus ad beneficium Ecclesiasticum præsentandi, agendi contra alium in judicio, petendi legatum, adeundi hæreditatem et similia sunt actus et res meræ facultatis : atqui tamen jura hæc præscriptione tolluntur. 2o Præscribitur juxta nos, *Art. II, num.* 393, lapsu 30 annorum debito personali indefinite contracto, si creditor intra illud tempus non exigat solutionem : sed omissio exactionis est actus meræ facultatis, et liberæ voluntatis. 3o Actus facultativi *affirmativi* (qui eo tendunt, ut, si locum haberet præscriptio, jus aliquod acquiratur præscribenti, ut accedendi certum molendinum, exigendi quid vel actionem ab alio, etc. *Negativi* contra, ut jus alterius, tollendi altius ædificium, etc., extinguatur) multis annis repetiti se solis pariunt jus agendi aliquid, vel exigendi ab altero, etsi etiam non intercesserit prohibitio aut prætensio ex parte unius, et acquiescentia alterius, ut ostendunt variæ *Decis. Rotæ,* Klock. *Tom.* 1, *Consil.* 29, Laym. *Th. mor., L.* 3, *Tr.* 1, *c.* 8 aliique, saltem si tempus immemoriale faveat.

R. — *N. Ant. Ad prob.* 1am. R. — *N. M.* licet enim in arbitrio patroni sit, præsentare vel non; Petrum, vel Paulum; item in libertate creditoris agere in judicio, vel non, etc., si præcise præsentationis, actionis, etc., factum attenditur; non est tamen in eorum ac similium arbitrio, præsentare, agere quocumque tempore; sed jura hæc post lapsum temporis jure definiti ex illius dispositione tolluntur, utpote quod actiones ejusmodi certo vult tempore poni.

Ad prob. 2am. R. — *N. min.* sed potius remissio debiti præsumitur, sicut

in simili casu non exactarum usurarum dicitur, *L.* 17, *ff. de usur.* Præterea etsi omissio exactionis sit actus voluntatis liberæ; post lapsum tamen certi temporis, jure sic disponente, omissio illa fit obligatio.

Ad prob. 3am. R. — *N. M.* quod se solis, præciso omni alio, sufficiant. Sed si habeatur per longos annos continuatio actuum, præsertim per tempus immemoriale, inducitur præsumptio possessionis et juris ex parte unius; obligationis autem ex parte alterius, quia alias, generaliter loquendo, homines actus ejusmodi suum in præjudicium positos non solent tolerare, nisi ex parte sua sit obligatio, et jus ex parte alterius tales actus exercendi.

421. *Dico IV.* **Præscribi neque possunt res vitiosæ ex jure positivo tales, sive laborantes inhabilitate legali, ut sequentes.**

1° Res *furtivæ, vi possessæ,* vel contra *L. Juliam repetundarum,* h. e. quas magistratus, judex, vel alius officialis publicus acceperunt hoc fine, ut facerent id, ad quod alias jam vi muneris erant obligati. Excipe tamen 1. casum, quo vitium fuisset purgatum, ut si res furtiva prius redierit ad dominum, ac deinde rursum ad alium bonæ fidei possessorem; aut si accepta contra dictam *L. Juliam* redierit prius ad dantem, ejusve hæredem. 2. Quod res furtivæ a bonæ fidei possessore, ut emptore, licet ab hoc tempore ordinario non præscribantur, possint tamen præscribi tempore extraordinario, *L.* 3 et 4 *de Præscr.* 30, *vel* 40 *ann.* tot enim annorum lapsu etiam, dispositione juris, vitium purgatur.

2° Limites diœcesium, parochiarum, regionum certi et manifesti, *c.* 5, 6, *Caus.* 16, *Q.* 3, *c.* 3 *de Paroch.*

3° *Jus visitandi* Episcopis competens, quando præscriptio tenderet ad omnis visitationis extinctionem, *c.* 12, 16, *h. t.* quia talis præscriptio tenderet in damnum animarum. *Dixi:* quando præscriptio ad omnis visitationis extinctionem tenderet; nam et hic præscriptioni locum esse, quæ jus visitandi transferat, vel alteri accumulet, satis inter auctores convenit; quia hæc nullo jure prohibetur; nec vergit in animarum damnum, si duo cumulative, vel alternative habeant jus visitandi. Porro præscribi nequit contra jus Episcopi, quod habet exigendi procurationem, sustentationem pro tempore, quo visitat, *c.* 16 *cit.*

4° *Bona adventitia liberorum,* quorum usufructus est penes patrem, sic quidem, ut illis bona hæc vindicantibus nullius temporis obstet exceptio, nisi inchoatum fuerit, postquam liberati fuere a patria potestate, *L.* 1, *C. de ann. Except.* Huc quoque pertinent res *pupillorum,* contra quos tota durante ætate pupillari nulla currit præscriptio, *L.* 3, *C. de Præscr.* 30, *vel* 40 *ann.* Item res *minorennium* sub potestate curatoris tametsi præscriptione ordinaria capi non possint; possunt tamen extraordinaria. *L.* 3, *C. quib. non obj. long. temp. Præscr. L. fin. C. in quib. Caus. restit. in integr. necess. non est.*

5° *Fundus dotalis,* ab eo scilicet tempore, quo talis factus est. Quoad res dotales mobiles, si eas vindicare voluerit mulier, huic etiam in his non obstabit exceptio, sive sit major, sive sit minor decennali, *L.* 30, *C. de Jur. Dot.* Verum accipiendum hoc de præscriptione temporis, quo mulier uti non potuit actione hypothecaria contra mariti bona, nam ubi agere potuit, contra illam præscriptio curret etiam ordinaria.

6° *Universim res alienari prohibitæ* sine forma et conditionibus a jure præscriptis, ut res feudales, ecclesiasticæ, primogenituræ, fideicommissa.

Intellige de præscriptione ordinaria; extraordinaria enim posse eas res, imo ecclesiasticas male alienatas; et feuda indebite alienata præscribi, videtur probabilius; nam 1. Res Ecclesiæ sunt absolute præscriptibiles, *c.* 4, 6, 8, *h. t.* nunquam vero, vel admodum raro essent præscriptibiles, si præscribi non possent in casu malæ alienationis. 2. Quoad feuda. 2. *Feud.* 26, § 4, absolute conceditur feudorum præscriptio; ergo saltem extraordinarie præscribi possunt. 3. De fideicommissis colligitur ex *L. penult.*, § 3, *Commun. de legat.* tum inde, quod in fideicommissis abolita tantum sit præscriptio longi temporis, *L. pen. cit.* ergo adhuc procedet præscriptio temporis longissimi, hac tamen limitatione : dum præscribuntur res fideicommisso subjectæ contra unum, ideo non præjudicetur agnatis remotioribus.

422. *Obj. I.* Ecclesiæ gaudent jure pupillorum, *arg., c. 1 de Rest. in integr.* sed res pupillorum male alienatæ præscribi nequeunt.

R. — *D. M.* In quibus est eadem ratio Ecclesiarum, quæ in pupillis *C.* in aliis *N.* Res pupillares durante solum ætate pupillari præscribi nequeunt, et sic quidem est par ratio cum Ecclesia; nam præscriptio contra hanc dormit, quam diu Ecclesia caret Rectore, vel ei præest Prælatus male alienans, quia tunc quasi pupilla censetur, patre ac pastore carens, sed in aliis Ecclesia disconvenit, cum hujus res absolute præscribi possint, *c.* 4, 6, 8 *cit.*

423. *Obj. II.* Mala rerum Ecclesiasticarum alienatio est prohibita et irritata; ergo etiam illarum præscriptio; quia L. 28, pr. ff. de V. S. *Alienationis verbum etiam usucapionem continet. Conf.* ex *c.* 2 *de reb. Eccl. alien. vel non.* ubi dicitur, quod alienatio rerum Ecclesiæ indebite facta, nec jus aliquod tribuat, nec præscribendi causam paret.

R. — *D. Cons.* Ergo etiam illarum præscriptio ordinaria *T.* extraordinaria *subd.* si præscribens contraxit mala fide, ut, quando tam hic, quam alienans scienter omisit solemnitates præscriptas *C.* secus *N.*

Si ais : Præscriptionem malæ fidei fuisse jam reprobatam ante, *c. fin. h. t.*

R. Idem posse sæpius prohiberi in jure.

Ad Conf. Sermo est de præscriptione malæ fidei, quando scienter solemnitates omissæ sunt.

424. *Obj. III.* 2. *Feud.* 30 et 55 alienationes rerum feudalium adeo irritantur, ut *nullius temporis præscriptione* convalescant; ergo.

R. Videtur hic rejici a Friderico Imperatore præscriptio, dum initio feudum mala fide alienatum fuit et possessum, sicque soli innixa lapsui temporis, unde subdit : *Quia quod ab initio de jure non valuit, tractu temporis convalescere non debet,* in quo juris canonici potius conditores sequi, quam suos antecessores maluit. Respondent alii, tantum reprobari præscriptionem ordinariam.

425. *Obj. IV.* Etiam actioni pignoratitiæ directæ et juri luendi pignoris non potest præscribi; ergo non solum res supra recensitæ a præscriptionis lege eximuntur.

Prob. Ant. 1° Luitio pignoris est actus meræ facultatis; sed contra hos non datur præscriptio; ergo. *Min.* deducitur ex *L.* 2, *ff. de via publ.* et *L.* 26, *ff. de damno inf. cum not. Gothofr.*

2° Non valenti agere præscriptio non currit per *L.* 7, *C. de Præscr.* 30, *vel* 40 : atqui ante solutionem non potest agere debitor ad repetendum pignus, *L.* 9, § 3, *ff. de pignor. act.*

3° Actioni nondum natæ præscribi nequit per *L.* 1, § *fin. C. de ann. except.* quod enim non est, tolli non potest : atqui pignoratitia actio directa, debito toto nondum expuncto, nondum est nata, *L.* 9, § 3 *de pign. act.*; ergo.

4° Creditor in dato casu destituitur requisitis ad præscribendum necessariis; nam 1. non habet *possessionem;* non enim *sibi,* sed debitori possidet, *L.* 13, *ff. de Usurp. et Usuc.* ubi diserte ait Paulus Jurisconsultus : *Pignori rem acceptam usu non capimus, quia pro alieno possidemus.* 2. Neque habet *titulum;* pignus enim non est causa habilis ad usucapionem, *L.* 1, 15, *ff. qui satisdar.* neque sine facto extrinseco hanc possessionis causam creditor sibi mutare potest, *L.* 32, § 1, 4, *ff. de Usurp.* 3. demum non *bonam fidem;* quia creditor scit, rem esse debitoris; ergo.

5° Et maxime omnis præscriptio debet præscribenti aliquid afferre commodi; vel quod acquirat aliquid; vel se liberet ab aliquo debito; sed creditor ita præscribens juri luendi pignus nihil acquirit commodi; *prob. min.* 1° enim non se liberat a debito aliquo, quia creditor nihil debet : 2° Nec aliquid acquirit; *prob. hoc.* si aliquid acquireret; ergo vel ipsum pignus; vel quod præscripserit actioni pignoratitiæ, quia a vinculo pignoris res liberata est; sed neutrum dici potest : *non primum;* quia pignus non possidet possessione civili, sive animo illud habendi sibi, nec suo nomine, sed alieno; idque satis evincit argumentum prius; *non secundum;* quia, cum debitor maneat dominus pignoris, etiamsi creditor præscripsisse dicatur actioni pignoratitiæ, poterit debitor rei vindicatione repetere pignus; ergo revera nihil habebit commodi creditor. Ante responsionem

426. *Observa* : In hac controversia, quæ Jurisconsultos inter se admodum disjungit, ante omnia necessariam esse status quæstionis notitiam. Non hic quæritur de pignore materialiter sumpto, sive ipsa re pignori data, an post lapsum 30 annorum hujus dominium acquirat præscriptione creditor. Certum enim est omnibus creditorem præscriptione pignoris dominium non acquirere, ex defectu possessionis civilis, ac bonæ fidei, cum pignus non possideat animo habendi sibi, nec nomine suo, sed debitori et nomine alieno, quod constat ex legibus allatis arg. IV. Et si possidere vellet possessione civili, hoc ipso malæ fidei possessor esset; sed istud solum quæritur, an creditor post lapsum 30 annorum præscribat *actione pignoratitia directa* contra debitorem, ita ut hic post 30 annos vi hujus actionis non possit repetere pignus, sicque in eo cesset jus luendi pignoris? Nimirum ex contractu pignoratitio duplex actio pignoratitia nascitur. *Directa,* quæ debitori ejusque hæredibus competit contra creditorem ejusque hæredes, ut pignus integrum cum omni causa, nempe fructibus et accessionibus restituat, simulque compenset damnum pignori sua culpa illatum; si tamen debitor *ex toto* solverit debitum; vel non supervenerit debitum novum : *Contraria,* quæ vicissim creditori, hujusque hæredibus contra debitorem et hujus hæredes datur, ut ratione pignoris servetur indemnis. Sed de *directa,* ut ex dictis liquet, hic disputatio est; quæ sola difficultatem movere potest.

R. — *N. Ant.* cum. Bachov. Wesenbec. Franz. Pichler., contra complures alios; quia generaliter actiones personales omnes 30 annorum lapsu,

si intra hoc tempus non moveantur, dicuntur extingui, *L.* 1, *C. de ann. except. L.* 3, *C. de Præscr.* 30, *vel* 40 *ann.* Actio autem pignoratitia directa nusquam reperitur excepta. Unde

Ad Prob. 1am. R. — *N. Ant.* Quia luere pignus continet jus deducibile in judicium, et actionem *civilem* annexam, quam leges volunt proponi intra 30 annos, adeo, ut si intra hoc tempus omittatur, extincta sit, ut in debitore tunc jus cesset luendi pignoris.

Ad Prob. 2am. R. — *D. M.* Si non valeat agere ob impedimentum juris, præscriptio non currit. *C.* si ob impedimentum duntaxat facti *N.* Potest debitor, quando voluerit, spectato jure agere ad restitutionem pignoris, si modo solutionem offerat; si vero solvere nolit, vel non possit, impeditur quidem agere; hoc vero impedimentum non a jure sed facto proprio provenit, quod præscriptionem ipsam non impedit.

Ad Prob. 3am. — *D. min.* Nondum est rata in se *N.* Quoad executionem, h. e. jus agendi impeditur, quamdiu per solutionem integram non expungitur debitum *C.* Ut primum traditum est pignus, etiam in se nata est pignoratitia actio, licet quoad executionem ante expunctionem debiti maneat impedita et quasi suspensa, h. e. proponi non permittatur in judicio. Favet responsioni *L.* 1, *ff. de O. et A.*

Ad prob. 4am. R. Qui ita objiciunt, vel statum quæstionis non penetrant, vel eum deserunt; non enim hic quæritur de pignore ipso; nec dicimus, pignus ipsum a creditore præscribi; sed tantum actioni pignoratitiæ, ut in debitore cesset jus luendi pignoris.

Ad prob. 5am. R. Acquirit hoc, quod se liberet ab actione pignoratitia, cum illa sic extinguatur in debitore, per quod huic non leve enascitur præjudicium; si enim is instituere posset actionem pignoratitiam, sola ipsi oppignoratio probanda esset; at si agere velit rei vindicatione ut dominus, ipsum probandum est dominium, quod sæpe perdifficile. Porro in hac præscriptione, cum privativa sit, non requiri possessionem positivam, neque illi obesse scientiam juris alterius, constat ex dictis de *bona fide* et hucusque alias.

427. *Dico V.* **Circa tempus ad præscribendum requisitum tenenda sunt sequentia:**

1° *Res mobiles,* privatorum, tam pretiosæ, quam aliæ, cum titulo, præscribuntur triennio, § 1, *Inst. de Usuc.* Ubi corrigitur jus antiquum, quo ad acquirendum rerum earum dominium sufficiebat annalis exceptio; sine titulo autem non nisi annis 30 quia regula generalis est, *sine titulo nunquam præscribi tempore ordinario.* Porro sufficere etiam triennium, ut præscribantur res mobiles Ecclesiæ, saltem Romana inferioris, communis est Civilistarum, et multorum Canonistarum sententia, ex *Auth. quas actiones. c. de SS. Eccles.* Quin de mobilibus Ecclesiæ Romanæ idem asserit Lugo, styli Romani non ignarus.

2° *Res immobiles,* siquidem sint *profanæ,* de jure communi cum titulo contra præsentes decennio, contra absentes 20 annis præscribuntur *L.* 12, *C. de Præscr. long. temp.*

3° Ad præscribenda immobilia *Ecclesiæ romanæ* requiruntur anni 100. *Auth. quas actiones cit.* At vero *Ecclesiæ inferioris* Romanæ, aliorumque locorum piorum, cum vel sine titulo non nisi annis 40, c. 4 et 6 *h. t.* Per

privilegium vero, teste Engelio a R. Pontifice concessum Ordini Cisterciensi in Germania contra ejus bona 100 anni requiruntur, quod communicasse fertur Ordinibus mendicantibus singulis Leo X. Similiter Eugenius IV, Ordini S. Benedicti sexagenariæ præscriptionis concessit privilegium. Forte his privilegiis nihil, nisi usus et praxis deest.

4° Ad præscribendum *contra civitatem* requiruntur anni 100, *L.* 23, *C. de SS. Eccles.* Idem est de bonis Principis qua talibus, regalibus, neque enim principatus deterioris esse conditionis debet quam civitas.

5° *Beneficia Ecclesiastica* juxta reg. 33. Cancellariæ Apostolicæ præscribuntur triennio sub octo conditionibus in regula expressis, 1. si adsit bona fides; hæc enim cum ubique requiratur de jure canonico, hoc ipso regulæ inest tacite. 2. Ut possideatur. 3. Ut, qui possidet, possideat pacifice, h. e. sine lite. 4. Possessio sit continuata per triennium. 5. Ut sit beneficium ecclesiasticum proprie tale. 6. Ut sit possessio cum titulo colorato. 7. Ne ingressus possessor sit simoniace. 8. Ne intrusus. Krimer.

6° *Bona vacantia* præscribuntur contra fiscum secularem annis 4, contra Ecclesiam, annis 40, *L.* 1, *C. h. t.* Bona debita fisco et delicto, annis 5, *L.* 2, *C. de Vectig. et Commiss.*

7° *Servitutes* personales, ut usufructus, reales continuæ præscribuntur ut res immobiles quoad tempus, ac probabiliter idem de discontinuis tenent Harprecht. Struv. Schmier. aliique contra alios. Favet huic sententiæ. *L. ult. C. de Præscr. long. temp.* qua servitutes, sine distinctione inter continuas et discontinuas, dicuntur præscribi longo tempore.

8° *Actiones reales* præscriptione extinguuntur ejusdem temporis, quo vel res, mobiles, vel immobiles, aut jus reale in quo fundantur. Actio tamen *hypothecaria,* si hypotheca vel pignus possidetur a debitore, ejusve hærede, non nisi 40 annis a die, quo erat solvendum debitum, extinguitur contra creditorem, *L.* 7, *C. de Præscr.* 30, *vel* 40, si vero possidetur ab alio tertio cum titulo, 10 vel 20 annis, sicut res immobiles, *L.* 1, 2, *C. si advers. Cred. præscr. oppon.* si sine titulo, annis 30. Similiter *petitio hæreditatis directa,* quoniam præstationes personales sibi admixtas habet, annis 30, *L.* 7, *C. de petit. hæred.* Ac præterea *querela inofficiosi* testamenti ab adita hæreditate finitur annis 5, *L.* 4, *C. de inoff. Testam.*

9° *Actiones personales* regulariter de jure communi perimuntur 30 annis, *L.* 3, 4, *C. de Præscr.* 30, *vel* 40. Dixi : *Regulariter* : nam *actio redhibitoria,* quæ competit emptori contra venditorem rei vitiosæ, ut, reddito pretio, rem venditam iterum habeat sibi, exspirat lapsis 6 mensibus a die, quo emptori innotuit rei emptæ vitium; et actio *quanti minoris* qua emptor excessum pretii repetit a venditore, post annum unum. Porro actio *quod metus causa* contra minorem anno uno durat.

Quo tempore præscribatur immunitas a solvendis censibus, scilicet præstationibus annuis, vel menstruis, paulo majoris momenti est controversia, pro qua sit

ARTICULUS VI.

AN PRÆSTATIONIBUS ANNUIS SIMUL ET SEMEL PRÆSCRIBATUR TRIGINTA ANNORUM LAPSU? AC DEMUM QUID SIT PRÆSCRIPTIONEM CURRERE, DORMIRE, INTERRUMPI?

428. *Præmitto :* Non istud hic in controversiam venit, an spatio 30 annorum acquiri possit jus præscriptione exigendi et accipiendi præstationes ejusmodi ab alio, cum plerisque satis certum sit, quod acquiri possit, eo quod præscriptioni longissimi temporis subdantur jura singula, *L.* 3, 4, *C. de Præscr.* 30, *vel* 40 *ann.* Sic et præstitis per 30 annos servitiis acquiri feudum, patet exemplo 2. *Feud.* 26, § 4.

Sed istud hic movetur, an præscribi possit 30 annis immunitas a præstationibus annuis tam præteritis, quam futuris? Status quæstionis elucet ex subjecto casu : Obligatus es ex contractu, vel ultima voluntate singulis annis Caio solvere 100, solutionem istam intermisisti per annos 30 completos, bona fide existimans, te ad nihil solvendum obligatum esse. Inde quæritur, an una præscriptione præscripseris pensionibus omnibus præteritis, et una obligationi eas in futurum præstandi? Vel utrum præscripseris tantum lapsus 30 annorum præstationi uni, faciendæ ante 30 annos, remanente adhuc obligatione ad alias tum post 30 annos adhuc futuras, tum intra illos 30 annos elapsos non solutas, v. g. hic annus præsens est trigesimus, quo bona fide non solvistis, an tenearis solvere pro anno præterito et aliis, eo quod pro harum extinctione nondum habeantur anni completi 30 ad complendam præscriptionem requisiti? Mirum quam præsens controversia inter se collidat Doctores! Et vero, uti frequentis est usus, ita in se ipsa intricata est.

429. *Dico.* **Præstationes annuæ tam futuræ quam præteritæ simul et semel, sive præscriptione unica 30, vel 40 annorum extinguuntur.** Haunoldus, de Clingensperg, Schmalzgruber, Pichler, aliique contra alios.

Prob. I ex *jure civili. L.* 20, *C. de usuris.* Justinianus rescribit, spatio 30, vel 40 annorum extingui non tantum sortem, sed etiam usuras annuas, præteritas et futuras, ac simul Imperator fundamentum, ex quo Adversarii dicunt, distinctas actiones singulis annis nasci, ibidem penitus evertit : *Principali enim actione non subsistente satis supervacuum est super usuris, vel fructibus adhuc judicem cognoscere :* unde infero : ergo etiam sicut *juri,* quod ad exigendas præstationes annuas est constitutum, præscribitur 30, vel 40 annis per textum generalem, *L.* 3, 4, *C. de Præscr.* 30, *vel* 40 *ann.* ita, jure hoc ceu principali et radice non amplius subsistente, consequenter præstationibus omnibus præscribitur, non nisi dependenter a tali jure debitis.

Prob. II ex *jure canonico :* juxta hoc, *C.* 4 et 6 *de Præscr.* Præscriptione quadragenaria extinguitur obligatio solvendi quartam decimarum Episcopo, et pendendi decimas, quæ haud dubie sunt præstationes annuæ; ergo, cum jure civili non sit aliud dispositum expresse et clare, idem tamen etiam in hoc tenebit *arg., c. 1 de N. O. N.*

Prob. III. Ratione. Jus exigendi præstationes annuas una præscriptione acquiri potest, ut concedunt Adversarii, et recte; quia, licet præstationes annuæ sint materialiter multæ et distinctæ, formaliter tamen pendent ab uno jure ad singulas ceu radice constituta actu vel conventione inter vivos, vel ultima voluntate, vel usucapione; ergo etiam obligatio solvendi præstationes annuas unica præscriptione extinguitur cum præstationibus præteritis et futuris, quia præstationes illæ principaliter non debentur singulis annis, et *per se*, sed dependenter a jure et obligatione primitus constitutis; sublato igitur hoc jure, necesse est, tolli præstationes ipsas utpote effectus juris istius et obligationis. Fundamenta adversaria, quo melius penetrentur, una libet serie proponere.

430. *Obj. I.* et maxime. In *L. cum notissimi.* 7, § *ult. C. de præscr.* 30, *vel* 40 *ann.* clare videtur oppositum statui : *In his etiam promissionibus, vel legatis, vel aliis obligationibus, quæ donationem per singulos annos, vel menses, aut aliquod singulare tempus continent, tempora præscriptionum non ab exordio talis obligationis, sed ab initio cujusque anni, vel mensis, vel alterius singularis temporis computari manifestum est.* Ergo præscriptio talium præstationum a quolibet anno inchoari debet, juxta vocem *cujusvis;* et præstatio quælibet particularem præscriptionem requirit.

II. L. ead. § *eod.* Legata annua et præstationes comparantur cum emphyteusi et conductione : atqui emphyteuta et conductor nunquam præscribunt rem emphyteuticam, vel conductam, etsi per 40 vel plures annos eam detineant; ergo neque legatis annuis simul præscribitur, sed singulæ præstationes cujusque anni singulis præscriptionibus tolli debent.

III. Quod nondum est, præscriptione extingui non potest; non entis enim nullæ sunt qualitates, *arg., L.* 2, *ff. de usufr., L.* 116, *ff. de V. O.;* et privatio supponit habitum : atqui futuræ præstationes nondum sunt, proque iis exigendis nondum nata est actio; ergo nec præscriptione extingui possunt.

IV. Sine possessione non currit ulla præscriptio, *c.* 3 *de R. I. in* 6, sed debitor non possidet immunitatem a præstandis solutionibus futuris, quia ipsa obligatio solvendi præstationes futuras, contra quam immunitas induci deberet, nondum existit, cum annis singulis nova incipiat obligatio.

V. Obligatio in diem, vel sub conditione non præscribitur, nisi adveniente die, vel existente conditione incipiat usucapio, *L.* 7, § 4, *C. de Præscr.* 30, *vel* 40 : atqui præstationes annuæ sunt obligationes in diem, vel sub conditione, *L.* 4 et 11, *ff. de ann. legat.; L.* 140, § 1, *ff. de V. O.;* ergo his non præscribitur, donec veniat annus.

VI. L. 28, *ff. quib. mod. usufr. amitt.* ait Jurisconsultus : *Si usufructus alternis annis legatur, non potest non utendo amitti; quia plura legata sunt;* ergo sicut plura legata una præscriptione non tolluntur, sic nec plures præstationes annuæ.

R. *Ad 1um*. — *N. Cons.* quæ immerito ex *cit. L.* deducitur; Imperator enim plus non voluit, quod a quolibet anno, vel mense, quo prima vice præstatio intermittitur, incipiat immunitatis præscriptio, non autem a tempore vel initio, quo primitus constituta obligatio : huncque sensum ipse innuit Imperator per hæc : *Manifestum est;* non enim manifestum est, quod præscriptio computari debeat ab exordio obligationis, et tot requirantur

præscriptiones, quot sunt anni; manifestum contra est ex juribus anterioribus, præscriptionem computari, a tempore, quo prima vice bona fide intermissa solutio, tunc enim primum dici poterat quasi possidere libertatem a jure et obligatione solvendi, et libertatem a præstandis solutionibus in hoc jure et obligatione fundatis, quia jura anteriora clara aliquam possessionem exigunt ad præscriptionem; hæc vero possessio hic tum primum habere locum potuit, quando solvere omisit.

R. *Ad* 2um. — *D. min.* Nunquam præscribunt, si semper possideant titulo et jure emphyteuseos, vel conductionis *C.* si incipiant possidere titulo habili ad usucapionem *N.* Sensus hujus § *fin.* est, quod emphyteuta et conductor, qui ad annuum canonem obligantur, licet longissimo tempore non solverint, non tamen ideo usucapiant feudum emphyteuticum, vel conductum, quia hunc non sibi, sed domino proprietario possident : at, si bona fide domino petenti canonem vel mercedem contradicant, sibique possidere incipiant, eos tunc usucapere clarum est, ex *L.* 2, *C. de Præscr.* 30, *vel* 40. Atque ita pariter dicendum de legatis, vel pensionibus quibuscumque annuis.

Ad 3um. R. — *D. M.* Quod nondum est neque in se, neque in alio *C.* quod est saltem in alio *N.* Præstationes annuæ existunt in jure, sicut in contractu censuali, dum emitur census annuus, hic emitur in jure ad illum, in quo existit census æquivalenter, vel, si ita dici velis, moraliter. Dum igitur primum bona fide cessasti solvere, hoc ipso jus immunitatis quasi possidere cœpisti, et extincto tandem præscriptione jure, etiam pensiones vel solutiones annuæ extinguuntur.

Ad 4um. — *N. min.* ex dictis, quia, dum debitor cessat præstationem solvere, et creditor acquiescit, hoc ipso debitor libertatem et immunitatem a præstandis solutionibus quasi possidet.

Ad 5um. R. 1o. Retorq. in usuris annuis, et decimis juxta dicta superius, quæ retorsio plerumque in aliis Adversariorum argumentis locum habet.

R. 2o. — *N. min.* etsi enim legata et præstationes constituantur per annos, vel menses, non tamen propterea continua sunt legata *in diem*, vel *sub conditione*, sed hæc ita constituuntur, ut : Caio post 20, vel 30 annos, lego annuatim duandos ex meo fundo 100. Vel, lego Caio annuatim ex fundo meo dandos 100 si Pamphilum servum manu miserit.

Si dicas : in *L. cit.* Jurisconsultus dicit plura esse legata, et conditionalia ad distinctionem Stipulationis, *L.* 16, *ff. de V. O.* ubi : *Stipulatio hujusmodi in annos singulos una est, et incerta et perpetua, non quemadmodum simile legatum morte legatarii finiretur;* sed pluribus legatis non nisi per præscriptiones plures præscribitur.

R. Legata ibi dici plura quoad modum præstandi illa per singulos annos, usque dum moriatur legatarius, cæterum ad omnes præstationes jus unum est. Sed neque legata hic conditionalia dicuntur ex parte sui, sed legatarii, nimirum, *si vivit*, cum ad hæredem non transeant præstationes ex Stipulatione quæsitæ etiam pro hæredibus, *L.* 20, *ff. quando dies legat.*

Ad 6um. R. — *N. Cons.* Etsi enim et hic dicantur plura legata esse, non ideo recte infertur, quod una præscriptione tolli talis usufructus non possit; nam jus nihilominus ad illum unum est, quo una præscriptione sublato et ille cessat. Dicitur igitur eo casu esse plura legata quoad modum, et quo significaretur, solo alterius non usu usumfructum *alteris annis* legatum non

amitti ; sed requiri ut dominus petenti usumfructum bona fide hunc neget, sicque, accedente acquiescentia usufructuarii, se constituat in quasi possessione libertatis. Alias usumfructum extingui posse non usu habetur ex *L.* 16, *pr. et* § 1, *fin. de usufr.* et clare, *L.* 13, *C. de Servit. et aq.* ubi : *Sicut usumfructum, qui non utendo per biennium in soli rebus; per annale autem tempus in mobilibus se moventibus diminuebatur, non passi sumus hujusmodi compendiosum sustinere interitum; sed ei decennii* (inter præsentes) *vel viginti annorum* (inter absentes) *dedimus spatium; ita et in cæteris servitutibus obtinendum esse censuimus.* Quibus Imperator ait, se correxisse jus antiquum quoad tempus solummodo, non quoad præscribendi modum; ergo adhuc usufructus alias, sicut olim, non utendo amitti potest.

431. Quæritur demum, quid sit præscriptionem currere, dormire, interrumpi ?

R. *Currit,* quando adsunt omnia ad præscribendum de jure requisita, bona fides, justus titulus, res non vitiosa, possessio tempore definito continuata, de quibus hactenus egimus.

Dormit, sive quiescit, aut suspenditur, ob impedimentum superveniens, ita, ut impedimento remoto rursum connectatur, hoc est, rursus continuetur, illo duntaxat tempore, quo durabat impedimentum, deducto ceu inutili. Sic 1° dormit respectu *pupilli* tota durante ætate pupillari tam quoad præcriptionem extraordinariam, quam ordinariam; respectu *minoris,* durante minorennitate, sed solum quoad ordinariam, *L.* 3, *C. de Præscr.* 30, *vel* 40. *L.* 2, *C. quib. non objicit.* 2° Respectu *filiifamilias,* quoad bona adventitia, quamdiu durat patria potestas ; *uxoris* quoad dotem, quam diu maritus vivit et penes hunc est administratio ; *Ecclesiæ,* quanto tempore Rectore caret, vel hic ob censuram non potest agere in judicio; quia generaliter non valenti agere in judicio ob impedimentum juris non currit præscriptio, *c.* 4, 45, *h. t. Can.* 10, *Caus.* 16, *Q.* 3, *L.* 7, *C. de Præscr.* 30, *vel* 48 *ann.* Adde : *tempore pestis,* dum clausa sunt tribunalia ex ratione eadem.

Interrumpitur, quando ob impedimentum totum tempus præteritum abscinditur. Interrumpi autem potest dupliciter. 1° *Naturaliter,* quando post præscriptionem inchoatam una ex substantialibus conditionibus deficit, ut : bona fides; velut, si possessor, præscriptione jam inchoata cum bona fide, comperiat primum, quod res aliena sit, vel vitiosa, etc. 2° *Civiliter;* quando nulla quidem substantialis conditio deficit, sed solum subtilitate juris aliqua deesse fingitur per contestationem litis, ac etiam libelli oblationem, *L.* 2 *et L. fin. C. de ann. except.* non tamen ab solam citationem, aut denunciationem solum extrajudicialem.

Differunt vero interruptio naturalis et civilis maxime 1° quod naturalis interrumpat præscriptionem *absolute,* ac respectu adversariorum omnium. Ita plerique in *L.* 5, *ff. de Usurp. et Usuc.* Civilis vero tantum respectu actoris, sive ejus, qui litem movit, adeo, ut si hic verus dominus non fuerit, atque interea contra dominum verum, qui latet, elapsum sit tempus, præscriptio completa sit. 2° Naturalis sic interrumpit, ut amplius connecti non possit; civiliter vero interrupta tum solum interrupta manet, si contra possessorem secuta est sententia condemnatoria; at si possessor victor fuerit,

vel recessum sit a lite pacto, vel transactione, præscriptio pergit, ac si interrupta nunquam fuisset, vel nunquam mota lis. FELIN. in *cap.* 8. RATH. in *c.* 5, *h. t.* LAYM. aliique.

CAPUT III.

DE MODO ACQUIRENDI JURE CIVILI PER ULTIMAS VOLUNTATES.

Ultima voluntas hoc loco est *gratuita de bonis in tempus mortis dispositio,* sive confirmanda morte disponentis. Dicitur voluntas *ultima* non propterea, quod vel mutari amplius, vel revocari non possit, quoad mortis causa disponens vivit, est enim *voluntas hæc ambulatoria usque ad vitæ supremum exitum,* ut ait *L.* 4, *ff. de adim. Legat.* sed, quia per mortem primum disponentis evadit firma et immutabilis. Species ultimæ voluntatis sunt testamentum, codicillus, donatio mortis causa. Ac quoniam in testamentis legata relinqui, aut etiam fideicommissa solent, de his post testamenta tractat Imperator in *Inst. a Tit.* 10, *Libri II.* Ac proinde et nos eo duce isto ordine agemus.

ARTICULUS I.

QUID SIT TESTAMENTUM ET QUOTUPLEX? UNDE FACULTAS TESTANDI ORIGINEM DUCAT?

432. *Præmitto* : Testamenta olim a Romanis condebantur vel pacis tempore in comitiis *calatis,* dum populum ad comitia vocatum rogabat testator, ut, quem designaret, esse hæredem vellet ac juberet. Atque hæc sunt testamenta in comitiis calatis facta, quorum Imperator meminit § 1, *Inst. h. t.* Unde et originem sumpsit, mansitque principium illud, testamenti factionem juris publici esse, *L.* 3, *ff. qui testam. fac. poss.* Vel in acie, cum essent inituri prælium; unde dicebantur testamenta *in procinctu.* Utrumque vero testamentum ab usu remotum fuit. Prius quidem *legibus XII. Tabb.* quibus amplissima testandi facultas data civibus : *Paterfamilias uti legassit, ita jus esto. L.* 120, *ff. de V. S.* ac nova testandi ratio inducta per *æs et libram,* sive venditionem imaginariam; constituebatur enim familiæ emptor, cui testator coram quinque testibus, civibus romanis, *antestato et libri pende* familiam, vel hæreditatem venderet. Accessit postea testamentum *Prætorium;* uti enim Prætor sub specie æquitatis non raro mutabat jus civile, sic et dabat bonorum possessionem secundum tabulas, si eas septem testes, non pauciores, signis firmassent. At postea et his testamentis remotis, ex testamento per æs et libram, Prætorio, ac Constitutio-

nibus Principum a Theodosii Junioris temporibus nova testandi forma conflata est, juxta quam nunc testamentum considerabimus.

Dico I. **Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri vult,** *L. 1, ff. qui Testam. fac. poss.* Dicitur 1° *Nostræ;* testamentum enim in alienam voluntatem conferri non potest, neque universim est alieno permissum arbitrio, *L. 32, ff. de hæredib. instit.* nisi subsit favor piæ causæ, *c. 13, h. t.* Unde nec vi, aut metu a testatore extorqueri potest.

2° *Justa,* hoc est, condita juxta præcepta legum; ac proinde principaliter debet in testamento institui *hæres,* ita ut sine institutione hæredis nullum subsistat testamentum, § 34, *Inst. de Legat. et* § 2, *Inst. de Fideicomm. hæredit.* Quo differt testamentum a codicillo cæterisque ultimis voluntatibus, in quibus non fit directa hæredis institutio, nec proinde transfertur *hæreditas.* Atque ea de causa Jurisconsulti ita breviter testamentum definiunt : *Ultima voluntas directam hæredis institutionem continens.*

3° *De eo, quod quis,* etc., id est de omni eo; in testamento enim paterfamilias, vel qui ut talis habetur, de omnibus bonis suis disponit, vel legem dicit, juxta verbum *legassit, in legibus XII. Tabb. legare* enim est legis modo aliquid ordinare. Hinc nemo partim testatus, partim intestatus decedere potest, excepto milite, § 5, *Inst. de hæredib. instit. L. 6 in fin. ff. de Testam. milit.*

4° *Quod quis post mortem,* etc., quibus duplex innuitur testamenti a pactis et contractibus differentia; contractus enim duorum saltem consensu perficitur, est enim duorum, vel plurium in idem placitum consensus, *L. 1 de Pact.* Deinde, ut primum est initus, firmus est, et obligat, nec revocari potest, nisi utriusque consensu. At testamentum non nisi a solius testatoris voluntate pendet, potestque ab hoc, dum in vivis est, pro libitu mutari, *L. 4, ff. de adim. et transfer. legat.* ubi : *Ambulatoria enim est voluntas usque ad supremum vitæ exitum* : nec nisi morte testatoris secuta firmum evadit, valetque; unde et Apostolus *ad Hebr. 9. Ubi enim,* inquit, *testamentum est, mors, necesse est, intercedat testatoris; testamentum enim in mortuis confirmatum est, alioquin nondum valet, dum vivit, qui testatus est.*

433. *Dico II.* **Testamentum** 1° aliud est *publicum;* aliud *privatum.* Prius est, quod fide publica constat; ac tale est testamentum, quod fit coram *principe,* vel insertum libello eidem offertur; item quod *apud acta* conditur, scilicet judicii, ut illorum fide atque auctoritate sustineatur, *L. 19, C. de Testib.* Utrumque nullas alias solemnitates exigit, nullosque testes, *L. 19 ead.* juxta quam Principis præsentia omnes supplet solemnitates; sed et superfluum est testimonium privatum, ubi publica adsunt monumenta *L. 31, C. de Donat.* Debet tamen testator præsens suum testamentum offerre Principi, nec sufficit persona intermedia, *L. 19 cit.* quod idem de testamento ad acta, vel judiciali dicendum, *arg. L. ead.* Alterum, quod fide privatorum constat, sive horum committitur auribus, quo modo vulgariter testamenta fiunt.

2° Cum voluntatis nostræ *justa* sententia haberi possit tam scripto, quam voce, testamentum rursus aliud est *scriptum;* aliud *nuncupativum.*

Scriptum est, quod est redactum in scripturam. Dicitur etiam *clausum*, eo quod necesse non sit, ut testator ejus manifestet tenorem et hæredem a se institutum, sed sufficit, modo dicat testibus suam ultimam voluntatem in hac scriptura contineri. Nuncupativum est, quod sine scriptura fit, sola voce nominato coram testibus hærede, sive dein ea nuncupatio hæredis memoriæ causa redigatur in scripturam, sive non, nunquam in testamentum scriptum transibit.

3° Rursum cum illa voluntatis nostræ sententia debeat esse *justa*, sive *legibus conformis*, testamentum aliud est *solemne*, aliud *non solemne*. Solemne est, in quo habentur solemnitates omnes a jure præscriptæ. Non solemne, quod vel eas omnes non habet, cum tamen, ut valeret, habere deberet; vel saltem non omnes ad valorem exigit, quale est testamentum, quod idcirco dicitur *privilegiatum*. Tale est 1. Testamentum militare; 2. rusticum; 3. parentum inter liberos; 4. conditum pestis tempore; 5. pium sive ad causas pias, quo nomine comprehenditur omne, quod ad Dei, Sanctorumque cultum fit, dotationem puellarum inopum, instructionem plebis Christianæ, promotionem sacrarum litterarum, Ecclesias, seminaria Clericorum, xenodochia, ac similia pia loca, pauperes, verbo : ad quævis charitatis opera corporalia et spiritualia, atque etiam factum ad publicam utilitatem. De quibus nunc ordine singulis.

434. *Dico III.* **Solemnitates testamenti scripti, non privilegiati ex jure sequentes sunt :**

1° Institutio hæredis idonei verbis expressis, juxta num. 433 atque olim quidem ea fieri verbis directis et imperativis debuit : velut : *Mævius hæres esto*, quia namque olim testamenta leges erant in comitiis latæ, hanc retinuerant; modo tamen verba quælibet sufficiunt, *L.* 15, *C. de Testam.*

2° Ut fiat uno contextu, i. e. actu continuo, non interrupto; nec alio actu extraneo, ut contractu vel simili, intermixto, § 3, *Inst. de Testam. ord.*, *L.* 28, *C. de Testam.*; *L.* 21, *ff. de V. S.* sicut enim comitiis interruptis, in quibus olim testamenta condita, nihil actum credebatur, ut ait Cic. *ad Quint. fratr.*, *L.* 3, *Ep.* 3, ita idem mos in præsenti testamenti forma retentus fuit. Per actum vero continuum non intelligitur ipsius *testamenti compositio*, haud dubie enim pars una tempore uno, altera altero componi potest, sed *solemnitatum adhibitio*, quæ non interrumpi, sed tempore uno et unico contextu celebrari debent, *L.* 21 *in fin. ff. h. t.* ita ut actus extranei, ad testamentum non pertinentes non interveniant; nisi ejusmodi sint, quos ratio morbi ac naturæ exigit, ut si medicus medicamenta præbeat. Unde nec deliberatio testatoris de relinquendis legatis, verbo, quidquid in testamento ordinatur, etsi alias extra illud geri posset, testamentum non interrumpit, quia sic actus testatoris qua talis sunt et pars testamenti.

3° Testes septem adsint, 1. specialiter rogati, *L.* 21, *ff. qui Testam. fac. poss.* more retento a testamentis in comitiis, ubi rogatio præcedebat testatoris ad Quirites, *velitis*, *jubeatis*, etc. 2. Testatorem videntes. 3. Idonei, quibuscum testamenti factio est, § 6, *Inst. h. t.* hoc est tales, qui neque impediuntur a natura, neque prohibentur lege : unde excluduntur, furiosus qua talis, surdus, mutus, cæcus, impubes, servus, prodigus, § 6, *Inst. cit.* item *ibid.* ii, qui juxta leges improbi ac intestabiles sunt, hoc est da-

nati ob carmen famosum, *L.* 21, *ff. de Test.*; *L.* 18, *ff. qui Testam. fac. poss.* Deportati, et qui illis hodie comparantur, banniti, damnati ad triremes; confer. Gail. 2 *de Pace publ., c.* 1. Præterea excluduntur peregrini, ac feminæ; generalis enim est regula : *Quotiescumque testimonii dictio est solemnitatis, toties femina non potest esse testis;* sicut alias solemnium incapax est. Unde quoad testamentum quidem in specie nec interesse comitiis, nec apparere in procinctu, neque in mancipatione intervenire, nec consequenter testimonium ibi ferre poterat. Demum nec hæredes, nec in potestate testatoris constituti, vel hæredes, vel huic conjuncti esse testes possunt, § 9, 10, *Inst. h. t.* etsi testes inter se conjuncti esse possint.

4° Ut testator vel ipse scribat testamenti tabulas, quo casu testamentum *holographum* dicitur; vel iisdem subscribat; vel, si scribendi imperitus, octavum testem hunc in finem adhibere debet pro testatore subscripturum, *L.* 28, *C. de Testam.* Confer. *Ordin. de anno* 1512. *Tit. Vom Unterricht der Notarien;* qui tamen non testatoris nomen, sed suum subscribit. Carpzov. *Decis.* 147.

5° Necessaria est juxta Constitutiones Principum *Testium subscriptio* § 3, *Inst. de Testam. ordin., L.* 30, *ff. h. t.* tum horum signa sive suo sive alieno annulo impressa, *L.* 22, § 2, 5, 7, *ff. h. t.*; *L.* 12, *C. de Testam.* Ubi tamen observandum, voluisse quidem primitus Justinianum, ut et testator et testes sua manu hæredis nomen exprimerent, § 4, *Inst. h. t., L.* 29, *C. de Testam.* At hanc solemnitatem postea rursus abrogavit ipse, *Nov.* 119, *cap.* 9.

In testamento *nuncupativo* pariter voce nuncupandus est hæres, præsentibus ipsi testatori, eum videntibus, et audientibus; adeo ut in hoc omnes necessariæ sint solemnitates, quæ ad scriptum requiruntur, exceptis postremis, quæ de subscriptione et signatione dicta sunt. Unde spectato jure communi non sufficit nuncupatio hæredis implicita, velut si testator ad chartam provocaret, in qua scriptus sit hæres, quin ejus nomen exprimat testibus. Dixi : spectato *jure communi;* consuetudine enim in quibusdam locis valere etiam tale testamentum nuncupativum implicitum ait Cl. Hopp. ad § 14, *Inst. h. t.*

435. *Dico IV.* **Testamenta privilegiata recensitis ante solemnitatibus non ligantur, sed specialibus gaudent privilegiis.** Ac quidem

I. *Testamentum militum* in expeditionibus amplissimis munitum est privilegiis, militibus ob imminens vitæ periculum concessis, *L.* 1, 34, 35, 40, *ff. h. t.*; *L.* 15, *C. Inst. pr. h. t.* Ac quoad *hæredis institutionem* possunt 1° instituere quoscumque, quibuscum etiam testamenti factio non est, *L.* 13, *ff. L.* 5, *c. h. t.* 2° Exhæredare, præterire liberos, § 6, *Inst. de exh. lib., L.* 9, 10, *C. h. t.* quin eorum rumpi testamenta possint, vel contra ea locum habeat querela inofficiosi, *L.* 29, § *ult. ff. h. t.* 3° Pro parte testari, pro parte intestari, *L.* 6, 15, *ff. h. t.* imo cum pluribus testamentis decedere, *L.* 19, *pr. ff. h. t.* ac hæredes instituere codicillis, *L.* 36, *ff. h. t.* 4° Substituere quoquo modo., *L.* 5, 15, *ff. h. t.*

Quoad *cæteras solemnitates*, his omnibus soluti prope sunt; ac si testamentum militis *scriptum* sit, nullis eget testibus, modo militem scripsisse sufficienter constet, *L.* 40, *pr. ff. h. t.* Si vero *nuncupativum* faciat, duo sufficiunt testes, *L.* 12, *ff. de testib.* Nec ii debent esse rogati, *L. ult.*, § *ult. ff. et*

C. de Codic. Ut proinde hujus testamenti omne et solum essentiale requisitum sit, ut constet, militem deliberato actu sibi nuncupasse hæredem, § 1, *Inst. h. t.*

Dixi vero supra 1° *in expeditionibus;* id est, quicumque parati stant ad confligendum, etsi adhuc in castris, vel hostem persequuntur, vel exspectant imminentem, intenti in omnes rei bene gerendæ occasiones. Carpzov., *L.* 6, *Resp.* 14. Eo igitur jure testari possunt milites etiam degentes in castris, constituti in præsidiis, milites limitanei, quibus a vicino hoste periculum est. Ex benigna etiam interpretatione privilegium hoc ad eos extensum est, *L. ult., ff. h. t. L. un. ff. de bonor. poss. ex Testam. mil.* qui in hostico, hoc est, in conflictu, in acie, aut in procinctu, vel ejusmodi in loco, ubi præsens ab hoste periculum vitæ imminet, existunt, ac maxime, qui ex officio castra sequuntur, etsi veri milites non sint, ut missionarii castrenses, nisi religiosi sint, a voto paupertatis facti ad testandum inhabiles, consiliarii bellici, medici, chirurgi, judices castrenses, vulgo auditores, mercatores victualium, etc.

Dixi 2° *ob imminens vitæ periculum.* Hinc 1. in hibernis degentes, et depulso periculo jure communi ligantur. 2. Missione impetrata testamentum jure militari conditum exspirat; hac sola limitatione, quod testamenta veteranorum, qui missionem obtinent *honestam,* quæ emeritis indulgetur, vel *causariam,* quæ ob adversam valetudinem, aut vitium corporis, unde quis minus aptus ad labores militares redditur, dari solet, adhuc integro post missionem anno valeant, § 3, *Inst. h. t., L.* 21, *ff. de Testam. milit.*

Atque hoc jure etiamnum testantur milites, saltem Germaniæ, excepto, quod leges Germaniæ distinguant inter militem *in acie, in castris,* ac *hibernis et præsidiis.* In acie testari possunt quovis modo; in castris duos tenentur adhibere testes; in hibernis, sive præsidiis, ad normam juris communis coram septem testibus condere testamenta tenentur. *Constit. Maximil. anno* 1512, *Tit. de Testam.* § *und sollen.*

436. II. Ad *Testamentum rustici* quinque sufficiunt testes, si plures haberi non possint, *L. fin. C. h. t.* et *Ordin. Imp. cit. de anno* 1512, *Tit. et* § *iisd.*

III. *Testamentum parentum* inter liberos *solos* subsistit sine ullo teste, si modo sit scriptum a parente, vel saltem subscriptum, expressis perspicue anno, mense, die, unciisque, in quibus liberos instituunt, *L.* 21, *C. de Testam. Nov.* 107, *c.* 1. Alias ad nuncupativum duo testes sufficiunt *arg. L.* 12, *ff. de test.* Dixi vero inter liberos *solos;* quod si enim admixta fuerit persona extranea, vel justus testium numerus, ac solemnitates cæteræ adesse debent; vel, secus, non subsistet quoad personam extraneam, hujusque portio liberis accrescet, *Nov.* 107, *cap.* 1.

IV. In *testamento tempore pestis,* si jus Romanum attenditur, sola remittitur contextus unitas; sive simultanea testium præsentia, sufficitque eos successive ac per intervalla adhiberi, *L.* 8, *C. de Testam.* hodie tamen duos sufficere testes ait Gail., *obs.* 118. Carpzov., *P.* 3, *c.* 4, *Def.* 1, modo ipse testator decumbat peste, vel ejus domus infecta sit.

V. *Testamentum pium,* licet omni solemnitate destitutum, subsistit, modo sufficienter constet de voluntate defuncti, sive per duos testes, sive

per scripturam, sive per subscriptionem testatoris. Est plerorumque Theologorum ac Jurisconsultorum ex jure canonico, quod quoad causas pias etiam in foro civili tenet, *c.* 7, 10 *de constit.* Nec obstat, quod *c. relatum. de Testam.* ALEXANDER III requirat duos, vel tres testes idoneos; hoc enim exigit tantum probationis causa, quando de voluntate testatoris aliunde non constat; quia Pontifex plus non requirit, quam quantum jure divino exigitur ad comprobandum quid, juxta illud : *In ore duorum, vel trium testium stat omne verbum;* jure divino autem duo testes requiruntur ad probationem, dum non constat de veritate. Confirm. inde quod *c. indicante eod.* S. Pontifex, cum intellixisset, quod cujusdam uxor monasterio scutellam argenteam nudis verbis reliquisset, jusserit mulieris voluntatem impleri, ac scutellam tradi monasterio.

437. *Dico V.* **Testamenti factio sive testandi facultas non est juris naturalis, nec juris gentium proprie dicti.**

Prob. 1ª *p.* Non potest assignari modus acquirendi hæreditatem *naturalis* hæredi competens; ergo. *Prob. Ant.* Nam 1º non est hic locus modo acquirendi *originario;* quia hic supponit, rem, quæ occupatur, nullius fuisse; patrimonium autem relictum testatoris fuit; deinde hoc titulo non tam hæredi cederent bona defuncti, quam cuilibet primo occupanti. Nec 2º hic locus est modo acquirendi *derivativo;* quia hic acceptationem ex parte alterius supponit; sed acceptatio ex parte hæredis in testamenti factione intervenire non solet; secus testamenta cum pactis successoriis confundentur; alius vero titulus naturalis non superest. Aliis rationibus nituntur alii, maxime ista quod nemo possit disponere ad tempus, quo non est amplius rerum suarum dominus; at sublestæ fidei hæc ratio videtur aliis, propterea quod donationes inter vivos valeant, non obstante priori ratione, etsi executio unice referatur ad tempus mortis.

Prob. 2ª *p.* Quia juris gentium proprie dicti sunt ea, quæ gentes comparatæ ad se invicem servare tenentur, quia ad commune earum bonum, ad se invicem consideratarum, pertinent ac felicitatem; at testamenti factio non respicit immediate conservationem boni communis et promotionem felicitatis ac societatis gentium ad se invicem; quin in variis regnis viget *jus albinatus,* vi cujus exterorum bona, sive testati, sive intestati decesserint, fisco cedunt. Vid. num. 365.

Si dicas : L. fin. C. quorum bonor. dicitur, quod lex ipsa naturæ consanguineos successores faciat : item, *L.* 1, *C. de SS. Eccles.* dispositio testamentaria ex ratione naturali deducitur; ergo.

R. *Ad* 1ᵘᵐ. Lex naturæ ibi pro æquitate naturali sumitur. Et vero nec adversarii, qui a nobis in Art. sequenti dissentiunt, vix aliter intelligent; ne alioquin sequatur, omnes eos contra jus naturale agere, qui alium hæredem, quam consanguineum scriberent.

R. *Ad* 2ᵘᵐ. Eadem est responsio; ratio naturalis pro æquitate sumitur, quæ longe differt a jure naturali stricte dicto, ut omnes norunt. Quin hæc ipsa lex non obscure supponit, voluntatem defuncti, nisi ei lex assisteret, infirmam fore ad transferendum dominium; ait enim : *Nihil est, quod magis hominibus debeatur, quam ut supremæ voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus, et licitum, quod iterum non redit arbi-*

trium; quibus supponit, quod ut efficax foret defuncti voluntas, deberet idem rursus velle post mortem, ac idem redire arbitrium; ergo cum hoc fieri nequeat, non nisi assistentia legis talis voluntas efficaciam sortitur. Cætera, quæ hic obmoveri possent, vide Art. sequent.

ARTICULUS II.

AN TESTAMENTUM MINUS SOLEMNE, NON PRIVILEGIATUM, SIT NULLUM PRO UTROQUE FORO?

438. *Dico.* **Testamentum minus solemne, non privilegiatum, pro utroque foro nullum est.**

Ita plurimi, præsertim hodie, contra alios.

Prob. I. Quod est de forma substantiali alicujus actus, si illud deficiat, hic simpliciter nullus est, nullam pro quovis foro pariens obligationem : atqui solemnitates sunt de forma substantiali testamentorum; ergo. *Prob. Maj.* Deficiente enim forma substantiali, non habetur rei essentia; ergo non ens, cujus nullæ sunt qualitates, et proin nullus pro quovis foro effectu, sive obligatio. *Prob. min.* 1°. Illud enim communiter est de forma substantiali, quod leges ita requirunt, ut in illius defectu actum pronuncient simpliciter nullum; ideo enim de forma substantiali est qualitas *patrisfamilias*, quia hac deficiente leges testamentum nullum pronunciant, velut *pr. Inst. quib. non est permissum facere testamentum*, ubi tale testamentum dicitur *inutile esse;* tum *L. XII, Tabb.* ubi : *Pater familias uti super familia, pecuniaque sua legasset, ita jus esto.* Item *L.* 3 et 4, *C. qui Testam. fac.* sic et jure ecclesiastico novissimo Tridentini Concilii, *Sess.* 25 *de Regular., c.* 15, professio religiosa ante decimum sextum ætatis annum completum nulla est pro quovis foro, quia Tridentinum ait : *Professio antea facta sit nulla; nullamque inducat obligationem.* Atqui etiam, imo significantius leges testamentum solemnitatibus destitutum pronunciant nullum, *L. hac consultissima* 21, *C. de Testam.* ubi recensitis solemnitatibus non subscriptum a testibus ac non signatum testamentum *pro infecto* habetur; tum § 1. *Ex imperfecto autem testamento voluntatem tenere defuncti, nisi inter solos liberos a parentibus utriusque sexus habeatur, non volumus : si vero in hujusmodi voluntate liberis alia sit extranea persona mixta; certum est, eam voluntatem defuncti, quantum ad illam duntaxat admixtam personam, pro nullo haberi; sed liberis accrescere.* Adde *L.* 9, *C. de Testam.* qua nihil clarius, aut expressius : *Si non speciali privilegio patriæ tuæ juris observatio relaxata est, et testes non in conspectu testatoris testimoniorum officio functi sunt,* (NB.) *nullo jure testamentum valet,* qua expressione ne quidem leges in testamentis impuberum, aut non patrumfamilias utuntur.

Prob. II. Testamentum non solemne ita est nullum, ut ne quidem inde oriatur obligatio naturalis; ergo solemnitates necessario sunt de forma substantiali testamentorum, et hæc sine illis nullo pro foro valent. *Prob. Ant.* 1° Per *L.* 7, *C. de Condict. indeb.* si quis *errore facti* solverit legatum aliquod in testamento imperfecto relictum, illud repeti potest; ergo ex tali testamento ne quidem oritur obligatio naturalis; si enim talis orta fuisset, tunc nec id, quod errore facti solutum est, repeti posset; quia ea, quæ naturaliter de-

bentur, si soluta fuerint, repeti non possunt, *L.* 16, § 13 de *fide juss.* ac *L.* 10, *ff. de O. et A.* 2° Ex *L.* 9, *C. de Testam.* juxta quam testamentum imperfectum *nullo jure valet;* ergo nec naturali; ergo nec naturalis inde obligatio oritur.

Conf. Potest Legislator subditorum consensum, utpote dispositioni suæ subjectum, ita inhabilitare, ut neque pro foro interno producat obligationem; et hoc eum intendere, dum actum simpliciter irritans legem suam, nunquam ad forum duntaxat externum restringit, recte præsumitur, ne alioquin leges simul pro foro etiam externo evadant inutiles, cum subdito christiano parum prodesset, si hæreditatem e. g. in foro externo sibi quidem servare posset, in foro autem interno et conscientiæ, cujus potiorem habere rationem debet, ad eam alteri restituendam teneretur.

439. *Obj. I.* Leges irritantes testamenta non solemnia sufficienter et commode explicari possunt 1° quod irritent pro foro tantum externo; vel 2° quod quidem velint esse nulla pro foro æque interno, sed non nisi post sententiam judicis. *Conf.* 1. Imo pro foro tantum externo explicari debent; cum enim sint correctoriæ juris naturalis, sunt strictæ interpretationis, nec extendendæ ad internum forum. *Conf.* 2, *L.* 84, *ff. de R. I.* ubi is natura debet, quem jure gentium dare oportet; sed jure gentium ex testamento imperfecto est obligatio solvendi legata, modo de voluntate testatoris constet; ergo.

R. — *N. Ant.* quoad utrumque. *Primum* ob rationes Conclus. *Alterum* 1° quia hoc gratis dicitur, cum nusquam leges vim suam restringant ad sententiam judicis. 2° Quia sententia judicis jam jus constitutum supponit, cum officium judicis saltem non supremi sit, pronunciare secundum jus, ac ferre sententiam legibus conformem, *c. 1 de Constit., Inst. h. t. Nov.* 82, *c.* 13, si ergo antecedenter ipso jure testamenta imperfecta non sint pro foro interno irrita, talia multo minus evadent per sententiam judicis, utpote cujus tantum est declarare jus, non condere.

Ad Conf. 1am. R. 1°. — *N.* suppositum, quod leges illæ sint correctoriæ juris naturalis, cum jus naturale valere testamenta non præcipiat, siquidem nullus habetur naturalis titulus, quo hæres scriptus dominium rerum in testamento relictarum sibi vindicet juxta *num.* 437.

R. 2°. Gratis etiam permisso, valere testamenta imperfecta vi juris naturalis, leges illa testamenta irritantes non *extenduntur* ad internum forum; sed cum leges voluerint solemnitates illas esse de forma substantiali testamentorum, sequitur hoc ipso per se, quod illis deficientibus pro utroque forro nulla sint, sicut universim quilibet actus, deficiente forma substantiali, etiam pro foro interno nullus est; hoc enim casu, quo jus humanum aliquid ad substantiam actus requirit, cessat legis naturæ dispositio, vel rectius juxta nostra principia tradita alibi, lex naturæ hunc casum nunquam comprehendit, sicut dum lex naturæ prohibet ditescere ex re aliena, non hoc prohibet pro omni casu, si fiat cum assistentia legis, ita justa ex causa disponentis.

Ad Conf. 2am. R. 1°. — *N.* supp. testamenti factionem esse juris gentium proprie dicti, *num.* 437.

R. 2°. Etiam hoc permisso gratis, potuit Legislator justis ex causis solemnitates certas addere, quæ de forma substantiali vel substantia sint.

440. *Obj. II.* Leges præscribentes solemnitates testamentis, hæcque aliter facta irritantes fundantur in præsumptione fraudis; ergo ubi fraus abesset, adhuc valebit testamentum solemnitatibus destitutum, 1° quia præsumptio cedit veritati : 2° quia leges generaliter volunt sancte custodiri morientium voluntates : 3° quia numerus testium et cæteræ solemnitates solum exiguntur probationis causa et ad faciendam fidem ; ergo, si de voluntate testatoris aliter constet, adhuc subsistet testamentum.

R. — *D. Ant.* Fundatur in præsumptione universali fraudis et periculi fraudis alias sæpe committendæ, nisi actus penitus irritetur *C.* in præsumptione fraudis pro casu determinato et particulari *N. Ant.* et *Cons.* In priori præsumptione semper fundantur leges, quando actibus formas substantiales præscribunt, ut, secus, sit absolute nullus ; ac proinde, cessante licet ratione legis in casu particulari, non ideo cessat lex generalis formam statuens actui sic, ut sine hac nullus deinceps valeat.

Ad prob. 1ᵃᵐ. *D.* Præsumptio particularis fundata in facto particulari cedit veritati *C.* universalis *N.*

Ad prob. 2ᵃᵐ. *D.* Morientium voluntates *legitimas*, legibus conformes *C.* non legitimas *N.* Sic nec tenet in conscientia voluntas ultima filiifamilias ad causas profanas, excepto peculio castrensi et quasi tali.

Ad prob. 3ᵃᵐ. — *N. Ant.* quia, etsi plures quam septem, imo 20 adessent testes, si tamen nullus subscriberet, vel signaret tabulas, non valeret juxta adversarios testamentum in foro civili : atqui hoc casu major haberetur probatio ; ergo signum est, numerum testium non probationis præcise causa determinatum esse.

441. *Obj. III.* Ex testamento imperfecto oritur obligatio naturalis ; ac consequenter etiam pro foro conscientiæ ; ergo.

Prob. Ant. 1° Solutum ex testamento imperfecto repeti non potest ; ergo signum est, ex eo obligationem naturalem oriri ; quia id, quod neque naturaliter, neque civiliter debetur, si solutum fuerit, juxta vulgarem alias regulam repeti potest. *Antec. prob.* ex *L. C. de Fideicommiss.* ubi : *Licet fideicommissum inutiliter relictum fuerit, illud tamen ab hærede præstitum repeti non potest, cum non ex sola scriptura, sed ex conscientia relicti fideicommissi defuncti voluntati satisfactum esse videatur.* Item ex *L. fin. C.* ad *L. Falcid. : Qui ultra, quam tenebatur, ex testamento legata persolvit, ea repetere non potest.*

Prob. 2°. Per *L.* 1, *C. de Fideicommiss.* si hæres alimenta præstitit in testamento non solemni relicta, tenetur ea et in posterum præstare ; et *L.* 16, *C. de Testam.* etsi voluntas testatoris legibus non sit subnixa ; adeoque imperfecta, tamen ad legata præstanda hæres tenetur. Item per *L.* 23, *C. eod.* testamentum imperfectum justam transactionis materiam præbuit : atqui hæc singula sat clare arguunt, obligationem naturalem ex testamento imperfecto oriri ; secus enim non apparet, quo modo obligatus fuisset hæres in *L.* 1, ad præstanda porro alimenta, aut in *L.* 16, ad præstanda legata ; aut *L.* 23, qua ratione testamentum imperfectum dare potuerit transactionis materiam ? ergo

Prob. 3°. Per *L. fin. C. de Fideicomm.* si fideicommissum sine omni teste et

solemnitate fuerit relictum; fideicommissarius id resciens potest hæredi juramentum deferre, hicque vel jurare debet, nullum fideicommissum fuisse relictum, vel, si id jurare nolit, præstare tenetur; ergo.

R. — *N. Ant. Ad prob.* 1am. *D. Ant.* Solutum *errore facti* ex testamento imperfecto repeti non potest *N.* tunc enim repeti posse constat ex *L.* 7, *C. de Condict. indeb. cit. in Concl.* Solutum *errore juris*, vel, *si sciens* se non debere, tamen solvit *C.* Quia sciens se non debere, ac tamen solvens, donare censetur; errans vero in jure habetur interpretative pro sciente; sicut ergo, si sciens solvit, donasse censetur; ita etiam si ex errore juris, juxta illud : *Cujus per errorem*, scilicet facti *repetitio est, ejus consulto dati* (pro quali habetur id, quod errore juris datum) *donatio est.* At vero *citt. leges* de eo loquuntur, qui sciens, adeoque approbans voluntatem defuncti, legata et fideicommissa præstitit; nam ut dicitur *L.* 2, *C. de Fideicomm. cit.* solvit non tam ob scripturam, quam ob voluntatem defuncti, quam agnovit. Eodem modo responde ad § 25, *Inst. de Legat.* ubi : *licet incertis personis non possit relinqui legatum, si tamen id hæres præstitit, repeti non potest.*

Nec obstat, quod in *L.* 2 *cit.* fiat *conscientiæ* mentio; nam hoc idem ea lege sonat, ac scientia; alias ipsi fideicommisso conscientiam tribuere necessum foret.

Ad prob. 2am. R. 1o. Probas, usque adeo valere testamentum imperfectum pro externo, ac civili foro.

R. 2o. — *N. Cons.* Nam quoad *L.* 1 *cit.* ratio, ob quam alimenta in posterum præstari debeant, non est ex obligatione ex testamento imperfecto orta, sed a spontanea ultimæ voluntatis agnitione et approbatione, qui casus *spontaneæ agnitionis* exceptus est, per quam hæres necessitatem subit adimplendi voluntatem defuncti, ut dicetur ad *L.* 16.

Nec replices : Ad hoc, ut hæres dici possit agnovisse voluntatem defuncti, sufficeret unica præstatio; at vero lex requirit, ut per triennium præstiterit alimenta. Nam

R. Sufficere quidem unicam præstationem ad hoc, ut quoad illum annum præstita alimenta nequeat hæres repetere; non vero ad hoc, ut ea et in futurum præstare teneatur, lege sic disponente : et merito cum enim ea obligatio præstandi alimenta ad totius vitæ tempus admodum gravis sit, ad eam imponendam longius temporis spatium juste requisivit.

Ad legem 16. Responsio est eadem, quia et in hac hæres voluntatem defuncti, et testamentum imperfectum sponte agnovit : patet inde, quod ibi hæres etiam civiliter teneatur; ait enim lex, quod hæres implendæ voluntatis necessitatem habeat, quæ verba actionem eo nomine proditam denotant. In *lege* 23 autem ideo justa transactionis causa subfuit, quia non constabat tempore transactionis, an testamentum fuerit legitime conditum, nec ne, licet id postea apparuerit.

Ad prob. 3am. R. 1o. Iterum probas nimium; valere testamentum imperfectum pro foro externo.

R. 2o. In *cit. L.* haberi hypotheticum et specialem hunc casum, quo testator *fidem hæredis elegerit*, isque testatori roganti promiserit, vel saltem præsens non contradixerit, se restituturum hæreditatem alteri juxta voluntatem sibi sine testibus declaratam; constat ex § *ult. de Fideicommissar*

hæredit. ex ead. *L. fin.* desumpto, ubi responsio data declaratur his verbis : *Tum sive pater hæredis, sive alius quicumque sit, qui fidem hæresis elegerit, et ab eo restitui aliquid voluerit, si hæres perfidia tentus adimplere recusat,* etc., quid enim aliud volunt hæc verba, *fidem,* item *perfidia,* quam quod fides, sive promissio ex parte hæredis intervenerit? Hic igitur casus singularis est, novo jure introductus, ut in eo hæres non solum naturaliter, sed etiam civiliter (ut patet ex verbo *cogendus*) teneatur vel jurare, fideicommissum non fuisse relictum, vel illud præstare fideicommissario.

442. *Obj. IV.* Etiam tenetur hæres ex testamento imperfecto, etiamsi testator ejus fidem, ut dicebatur, non elegerit; ergo. *Ant. prob.* 1°. Nam, *L.* 77, *ff. de Legat.* 2, ubi filius matrem hæredem scripserat, et fideicommissa tabulis data cum jurisjurandi religione præstari rogaverat, cum testamentum nullo jure factum esset, nihilominus matrem legitimam hæredem cogendam esse ad præstanda fideicommissa, responsum est, et tamen jure Digestorum casus in obj. præc. posterior est. *Prob.* 2°. *L.* 88, § 17, *ff. de Legat.* 2, ubi quis testamentum sine solemnitatibus condidit, ac consequenter invalidum; et tamen deciditur, quod fideicommissa ab hæredibus legitimis præstari, et hæreditas scriptis in illo testamento hæredibus restitui debeat. *Prob.* 3°. *L.* 38, *de Fideicommissar. libertat.* dicitur, quod hæredes alumnæ testatoris libertatem et fideicommissum in testamento imperfecto relictum præstare debeant; ergo valet testamentum modo constet de voluntate.

R. — *D. Ant.* Etiam tenetur hæres, etc., quando subest *clausula codicillaris C.* secus *N.* Unde patet responsio ad Probationes; singulæ enim leges agunt de casu, quo subest testamento imperfecto codicillaris clausula; sic 1° ipsa *L.* 77, *cit.* ait, *eniæ voluntatis* (cujus argumentum erat jusjurandum) *preces ad omnem successionem porrectas videri.* 2° In *L.* 88, hanc clausulam testator his verbis apposuit : *Si minus aliquid legitime, minusve perite fecero, pro jure legitimo haberi debet hominis sani voluntas.* 3° Demum in *L.* 38, *ff. de fideicommissar. libert.* clausula illa supponi debet, vel promissio a liberis facta patri, ne alias repugnet *L.* 24, § 11, *ff. eod.* Vel dic, hoc testamentum habere clausulam codicillarem præsumptam a lege, quam præsumptionem causat favor alumnæ et libertatis.

443. *Obj. V. L. militis* 36, § 3, *ff. de milit. Testam.* testamentum sine omni solemnitate infirmatur; ergo et ita conficitur per *R. I.* 35.

R. 1°. Probas nimium, etiam ita confici pro foro externo.

R. 2°. — *N. Ant.* Lex non ait, testamentum tale infirmari; sed solum loquitur de testamento minus solemniter *revocato* quoad legata, atque nuda revocatione institutiones ac substitutiones non infirmari, legata vero ex tali testamento nude revocato petentes submoveri exceptione doni generalis. Igitur ea lex præsentem controversiam non tangit.

444. *Obj. VI. C.* 10 *de Testam.* Pontifex 1° reprobat consuetudinem adhibendi septem testes, ac decernit sufficere, si parœciani coram presbytero suo, ac duobus vel tribus testibus testamentum fecerint. 2° Ait alienum esse a jure divino, ut plures quam duo, vel tres testes requirantur

ad testamentum. 3° Anathemate eos ferit, qui testamenta coram tribus testibus confecta conantur infringere; ergo.

Ad 1um. R. Constitutio ea Pontificis non nisi pro terris eidem quoad temporalia subjectis obtinet, utpote ad Episcopum Ostiensem data, territorii Romanæ Ecclesiæ.

Ad 2um. R. Ait, hoc esse alienum *positive*, h. e. contra jus divinum *N.* alienum *negative*, id est, præter jus divinum *C.* Nam et ab ipso jure Ecclesiastico, *c.* 2, *Caus.* 2, *Q.* 4, ad convincendum Cardinalem Episcopum requiruntur testes 72. Item : si esset contra jus divinum adhibere testes plures, quam duos aut tres, nec S. Pontifex ibidem præter duos, tresve testes requirere potuisset præsentiam Parochi. Neque dicas : at juxta Scripturam sacram *in ore duorum, vel trium testium stet omne verbum ;* nam sensus est, tot saltem requiriri, dum agitur de condemnando aliquo, ita ut unius tantum testimonium sit insufficiens; non autem prohibetur aliquando adhibere plures.

Ad 3um. R. Itidem non nisi pro terris Pontificiis procedit. Et licet relatum hoc sit in Corpus juris canonici, non idcirco juris universalis vim habet; cum nec unquam ita receptum sit; nec Pontifex provinciis exteris quoad temporalia dare jus novum possit, nec civiles earum abrogare leges extra materiam peccati.

445. *Obj. VII.* Leges assistunt testamentis imperfectis; ergo. *Prob. Ant.* 1° In *L.* 5, *C. de relig. et sumpt. fun.* voluntas militis de monumento construendo in testamento expressa non negligenda dicitur, ex ratione, quod, etsi delatio et impletio voluntatis prohibita sit; hæres tamen invidiam et conscientiam circa omissum supremum ejusmodi officium evitare non possit. 2° *L. Paulus fin. ff. de reb. eor. qui sub tut.* Paulus respondit, curatores posse sine decreto alienare prædium minoris, si pater in testamento, postea irrito facto, consenserit in alienationem; sed si testamentum imperfectum simpliciter esset nullum, non posset hunc effectum producere contra *R. I.* 52 *in* 6. 3° Juxta *Auth. ex causa c. de bon. quæ liber,* ex testamento, in quo filius est injuste exhæredatus, aut præteritus, debentur legata, licet testamentum impugnari possit ut nullum. 4° Passim jura præcipiunt, custodiri morientium voluntates, *Auth. de nupt. Coll.* 4, *c.* 46, § *per traditionem. Inst. de R. D.* ubi : *Nihil tam conveniens æquitati naturali. quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferri, ratam haberi.* Adde *C. Caus.* 13, *Q.* 2 ibi : *Ultima voluntas defuncti modis omnibus servari debet.*

R. 1°. Ergo et valebunt pro foro externo.

R. 2°. — *N. Ant. Ad. prob.* 1^am^. R. Non est ibi sermo de testamento imperfecto. Sed miles testamentum solemne reliquerat; cumque hujus voluntas de monumento construendo non posset impleri specifice, quærebatur, an saltem per æquivalens satisfieri debeat, ab hæredibus? Ac responsum fuit, saltem voluntatem nec omnino servandam, nec omnino spernendam esse; sed interventu judicis hæc omnia perduci debere ad effectum, si non ad turpem causam feruntur.

Ad prob. 2^am^. R. — *N. min.* Quia hunc effectum non producit qua voluntas ultima solemnis, cum in ordine ad hoc, ut valeat alienatio rerum pupilla-

rium, non sit necessaria voluntas ultima solemnis, sed sufficiat voluntas qualiscumque patris, *L.* 3, *C. quando Decr. opus non est*, hæc vero ex testamento etiam imperfecto constare potest. Igitur non producit hunc effectum directe atque in eo genere, in quo testamentum est nullum.

Ad prob. 3am. R. Casus ille alius est a nostra controversia; ibi enim de testamento perfecto agitur et habente omnem solemnitatem, quod tamen impugnari possit ex causa exhæredationis, aut præteritionis. Ideo testamentum *cit. Auth.* non habetur pro absolute nullo, sed tantum quoad institutionem hæredum, et quoad hanc impugnari posse dicitur; licet spectato *jure veteri* hujusmodi testamentum etiam fuerit nullum absolute, *L.* 30, *ff. de liber. posth.* sicque coincidebat cum præsenti controversia, ac consequenter neque legata in illo facta debebantur.

Ad prob. 4am. R. — *D.* Voluntates legitimas, sive legibus conformes *C.* voluntates quascumque, etiam contra formam a legibus præscriptam tales *N.*

446. *Obj. VIII.* Licet in forma acceptilationis peccatum sit; tamen inutilis acceptilatio habet vim pacti, *L.* 8, *pr. ff. de acceptil.* producitque obligationem conscientiæ, ut amplius petere non possim, quod tali acceptilatione remisi : *item*, licet inter servum et dominum, filiumfamilias et patrem non detur obligatio civilis, datur tamen naturalis et in conscientia. Ac demum etsi, *L.* 1, *ff. de lib. et posth.* ad formam exhæredationis requiri videatur, ut dicatur nomen, et prænomen, et cognomen; subsistit tamen exhæredatio, si duntaxat unum exprimatur; ergo a pari.

Ad 1um et 2um. R. — *N. Cons. Disparitas* est, quod acceptilationi inutili, pariter obligationi servorum et filiorumfamilias jus positivum non resistat positive, sed solum non assistat quoad effectus obligationis civilis; e contra resistat positive obligationi ex testamento imperfecto, eamque annullet.

Si ais e contra : Testamentum, item stipulatio est nulla, si in forma peccatum sit, nec habet vim pacti, *L.* 1, § 2, *ff. de V. O.*; ergo nec acceptilatio, quæ est species stipulationis; *N. Cons.* Ratio diversitatis est, quod jura sint proniora ad liberandum, quam obligandum.

Si inferas : Ergo testamentum imperfectum operabitur saltem pactum liberatorium, si legata in eo fuerit liberatio, sicut in acceptilatione; *N. illat.* quia ad omne pactum requiritur, ut consensus et acceptatio duorum conveniat, quod fieri in testamento nequit.

Ad 3um. R. — *N.* Hæc singula a lege exigi copulative ad formam exhæredationis, cum lex ipsa dicat, sufficere ex his tribus unum. En verba : *An sufficit unum ex his? constat sufficere;* ergo hæc disjunctive requirit : at nihil tale subditur solemnitatibus testamenti in *L. hac consultissima* 21, *C. de Testam.* Et vero alias, si paritas esset, dici posset, sufficere ad testamentum ex solemnitatibus adhibere non nisi unam, neque tunc tantum pro foro interno, sed etiam externo subsistere.

447. *Obj. IX.* Testamentum inchoatum in ratione *scripti*, sed in hac non perfectum, saltem valet in vim *nuncupativi*; ergo. *Item*, saltem subsistet, quoad *legata :* aut denique saltem in vim *codicilli*; ergo non est omnino irritum.

Ad 1um. R. — *D.* Saltem valet in vim nuncupativi : si habeat requisitas

hujus solemnitates *C.* si non *N.* Valere tum in vim nuncupativi, si requisitæ ad hoc solemnitates adsint, evincitur ex *L.* 3, *ff. de milit. Testam.* ubi : *Si miles, qui destinaverat jure communi testari, si ante defecerit, quam testaretur* (posuit tamen ea, quæ sufficiunt ad testamentum militare); *Pomponius dubitat, sed cur non in milite diversum probet? neque enim, qui voluit jure communi testari, statim beneficio militis renunciavit; nec credendus est quisquam genus testandi eligere, ad impugnanda sua judicia, sed magis utroque genere voluisse propter fortuitos casus.* Unde sic : uti miles habet duos, imo tres testandi modos, duos jure communi, unum jure militari, sic paganus habet duos jure communi; ergo sicut testamentum militis valet, habens requisita ad testamentum militare, licet voluerit testari jure communi; ita valet testamentum pagani, habens requisita nuncupativi, etsi voluerit testari in forma scripti.

Neque dicas : Qui vult testari in scriptis, non vult testari nuncupative; ergo hoc casu deest voluntas testandi. Nam

R. — *D. A.* Non vult testari nuncupative, in quantum putat suam scripturam posse valere ut testamentum scriptum *C.* supposito, quod forte non possit valere ut testamentum scriptum *N.*

Ad 2um. R. — *D.* Subsistet quoad legata pia *C.* quoad profana *N.* Sed hæc ruente testamento ex defectu solemnitatum, vel testamento destituto, hærede hæreditatem non adeunte, corruunt, uti et fideicommissa particularia, *L.* 29, *C. de Fideicomm.* et quia accessorium sequitur principale; nec refert, quod adfuerint solemnitates alias ad legatum requisitæ, ut quinque testes.

Neque inferas : Ergo ex eadem ratione etiam legata pia corruent. Nam R. Axioma illud : *accessorium sequitur principale*, procedit solum regulariter, nisi ob specialem causam aliunde accessorium sustineatur.

Ad 3um. R. — *D.* Si codicillarem clausulam in testamento *expressam* apposuerit *C.* si non *N.* Hæc enim, nisi a testatore expressa fuerit, a jure non præsumitur subesse, *L. fin.*, § 1, *C. de Codicill.* ubi : *Illud quoque pari ratione servandum, ut testator, qui decrevit facere testamentum, si id adimplere nequiverit, intestato videatur esse defunctus, nec transducere liceat ad fideicommissi interpretationem, velut ex codicillis ultimam voluntatem; nisi id ille complexus sit : ut vim etiam codicillorum scriptura debeat obtinere.* Item, *L.* 29, *C. de Fideicomm. : Ex testamento, quod jure non valet, nec fideicommissum quidem, si non ab intestato quoque succedentes rogati probentur, peti potest.* Pluribus legibus idem evincunt alii, quæ tamen fortassis non æque efficaciter intentum evincent. Igitur jura nolunt præsumere codicillarem clausulam in testamentis, quando ea expressa non fuerit. Ac ratio est : quod testator sæpius factionem testamenti cum exclusione clausulæ codicillaris prudenter eligat; tum, quia est alius succedendi ordo ex testamento, alius in vim clausulæ codicillaris; tum, ne hæredem inter fiduciarium, et fideicommissarium ratione computationis, et detractionis quartæ Trebellianicæ lites oriantur et controversiæ. Posset item timere, ne hæres legitimus, spreta Trebellianica, eo quod et ipse in testamento spretus esset, nollet adire hæreditatem; ac sic forte ad fiscum deveniret hæreditas; qui, cum non succedat jure proprietario, sed superioritatis, careret omni hærede testator, quod esset contra ejus voluntatem.

448. *Dices* 1°. Contra *L.* 14, *C. de Testam.* Non præsumitur clausula codicillaris, quando ex testamento constat, quod testator positive noluerit condere codicillum : *non codicillum sed testamentum aviam vestram voluisse, institutio, et exhæredatio facta probant evidenter;* ergo si id non constet ex testamento, codicillaris clausula præsumitur.

R. — *D. Ant.* Tunc *tantum* non præsumitur, vel *ideo præcise* non præsumitur *N.* etiam alias non præsumitur juxta citt. supra leges *C.* In casu hujus legis 1° non constabat de clausula codicillari; 2° insimul institutio et exhæredatio, quæ fieri nequit in codicillis, ultima aviæ voluntate continebatur; sicque ex gemina hac causa testamentum istud in vim codicilli sustineri non potuit; alias, si clausula codicillaris cuilibet testamento inesset tacite, quid obstaret, quo minus aviæ voluntas in vim codicilli valeret? certe non obstat numerus septenarius testium; codicillos enim coram septem condi posse testibus, videtur indubium; quia abundans cautela non nocet.

Dices 2°. Qui condit testamentum, enixam habet voluntatem omni meliori modo illud condendi : nam interrogatus ideo procul dubio responderet, se velle illud saltem in vim clausulæ codicillaris sustineri; ergo.

R. 1°. — *D.* Habet enixam voluntatem illud meliori modo condendi in ratione testamenti; ita ut saltem valeat in vim nuncupativi, si non valeat in ratione scripti *T.* ob rationem datam. Alio sensu *N.*

R. 2°. Hoc etiam permisso *N. Cons.* Hæc enim argumentatio non procedit. En similem : Caius promittit se mille soluturum Seio absenti, nullo hujus interveniente mandato : ante factam a Seio acceptationem Caius ducitur pœnitentia; hoc casu Seius interrogatus, annon, si scivisset statim, acceptasset; affirmaret utique : quare ergo hic acceptatio non præsumitur? Pariter Caius Seio mutuam dat pecuniam, chirographo solum desuper confecto; si Caius vel similis creditor interrogaretur, annon hypothecam mallet in omnibus creditoris bonis; affirmaret utique : nemo tamen propterea hypothecam præsumet, nisi de hac creditor sibi expresse prospexerit; jura scilicet vigilantibus scripta sunt; inde sicut creditor extra casus, in quibus lex hypothecam adjicit, ex præsumpta solum voluntate non admittitur ad actionem hypothecariam, nisi hypothecam in conventionem deduxerit; sic in nostro casu testator volens testamentum in vim codicilli valere, extra casus exceptos, clare voluntatem suam a legibus jubetur exprimere.

Neque dicas, id esse discriminis, quod ejusmodi hypothecæ sint conjunctæ cum creditorum præjudicio; vel quod contractus pignoratitius bilaterale, testamenti factio unilaterale sit negotium, proinde magis ob defectum voluntatis in debitore hypotheca præsumi non debeat; nam

R. *Quoad* 1um clausula codicillaris tacita, in casu testamenti invalidi, est conjuncta cum hæredum ab intestato succedentium præjudicio : *Quoad* 2um si debitor indigus pecuniæ interrogaretur, an, si pecuniam acciperet mutuam, vellet in bonis suis hypothecam pati, affirmaret utique; cur igitur hic et creditoris et debitoris non præsumitur voluntas et hypotheca?

ARTICULUS III.

QUI TESTAMENTA FACERE POSSINT, AC QUINAM HÆREDES INSTITUI? QUID EXHÆREDATIO? QUOT MODIS TESTAMENTA INFIRMENTUR?

449. *Dico I.* **Testamentum facere possunt, quicumque non prohibentur a natura, vel jure.** *Inst. t. Tit. quib. non est permiss. fac. testam. ff. et C. qui Testam. fac.*

A *natura* vero prohibentur, qui ob corporis, animive vitium declarare voluntatem suam sufficienter non possunt; quales sunt 1° infans; mente captus, furiosus, nisi lucidum furoris, vel amentiæ intervallum habeat; vere ebrius : 2° qui his æquiparatur, prodigus, juridice talis, id est, declaratus, nisi ante bonorum interdictionem testatus sit, *L.* 12, *ff. de Tut. dat.; L.* 6, *ff. de V. O.* et *Inst. cit. :* 3° impubes : 4° surdus et mutus simul, nisi ante facultatem testandi impetrasset a Principe, *L.* 6, 7, *ff. h. t.;* remitti tamen solet ea necessitas iis, qui in scriptis testari possunt, *L.* 10, *C. h. t., Inst. eod. :* 5° cæcus contra testari potest *nuncupative,* adhibito præter septem testes tabellione, vel teste octavo, sic tamen ut singuli subscribant et signent, *L.* 8, *C. h. t.,* § 4, *Inst. eod.*

A *jure* prohibentur varii; ac 1° cum testamento solum paterfamilias legem rebus suis dicat, juxta *num.* 432, a facultate testandi excluduntur 1. *captivi* apud hostes. *L.* 8, *ff. h. t.* nisi ante captivitatem testamentum fecissent; ac vel postliminio reversi, vel ibi sint mortui, *L.* 18, *ff. de capt. et postlim.* quo posteriore casu etiam codicilli apud hostes facti vigorem obtinent, *L.* 12, § 5, *ff. eod.* Item 2. eadem ex causa *servi.* 3. Præterea *exules, obsides,* nisi speciali muniti sint privilegio; 4. *filiifamilias* etiam consentiente patre. Vid. *num.* 317.

2° In pœnam *ob delictum,* velut 1. læsæ Majestatis rei, *L.* 5, *C. ad L. Jul. maj.* 2. Hæretici, *L.* 4, *C. de Hæret.* 3. Polluti incestis nuptiis, in ordine ad instituendos extraneos, *L.* 6, *C. de incest. nupt.* 4. Apostatæ, *L.* 3, *C. h. t.* 5. Damnati capitis, *L.* 8, § *ult.; L.* 13, § *ult., ff. qui Testam. fac.* vel ob carmen famosum, *L.* 18, 26, *ff. h. t.*

Huc porro reducuntur *clerici,* qui de bonis beneficialibus superfluis testari prohibentur, non solum ad causas profanas, sed etiam probabiliter ad causas pias, excepta modica quantitate rerum mobilium, *c.* 10, *de Testam.* tametsi iis facultas de patrimonialibus, industrialibus, ac parsimonialibus testandi abnegari haud possit.

450. *Dico II. Hæredes institui debent,* qui alias dicuntur *necessarii;* de quibus vid. *Diss.* 1, *sect. tota de Hæreditate,* quales sunt liberi, ac his deficientibus nepotes, aliique descendentes in linea recta, atque his deficientibus in eadem linea ascendentes, etc., non quidem in tota substantia hæreditatis; sed saltem in legitima, eaque libera, id est, non gravata aliquo onere, vocarique honorario *hæredum* titulo; vel *nominatim* exhæredari. *Pr.* et § *Inst. de exhær. liber. Auth. non licet. c. de liber. præter. Nov.* 115, *cap.* 3. Adeo quidem, ut, si hæres sit *suus,* ac prætereatur omnino, testa-

mentum sit ipso jure nullum, sive mas sit, sive femina, *Inst. cit.* Si vero non sit *suus*, rescindibile fit per *querelam inofficiosi*, de qua infra. Quod vero non in tota debeant substantia necessario, sed saltem in legitima institui, patet ex *Nov.* 115, *c.* 3. *Auth. novissima. c. de inoffic. Testam.* Cætera ex dictis de hæreditate *Dissert II.* constant.

451. *Dico III.* **De cætero regula generalis jure Romano est :** Hæredes institui possunt, qui tempore conditi testamenti, mortis testatoris, et aditionis, sunt conditionis ejusmodi, ut in universum jus civis Romani possint succedere, § 4, *Inst. de Hæred. qual. et differ.*, nec specialiter prohibentur. Unde institui possunt non solum cives, liberi, sed etiam *servi*, sique *proprii* sint, cum libertate, quæ ipsis data ex ipsa institutione præsumitur *pr. Inst. h. t. L. pen. C. de Serv. decess. hær. instit.* Huc refer præterea pauperes, *L.* 24, *C. de Episc. et Cler.* Ecclesias, *L.* 1, *C. de SS. Eccles.* collegia, corporaque licita, *L.* 12, *C. h. t.*

Prohibentur vero plures diversimode, alii *ut incapaces*, alii *ut indigni.* Ut incapaces rursus vel simpliciter et absolute, vel secundum quid. Ut *incapaces simpliciter*, 1° hæretici non tolerati, eorumque fautores; 2° apostatæ a Christiana fide; 3° deportati, quibus hodie æquiparantur banniti banno imperii; 4° damnati ad metalla, hodie ad triremes; 5° damnati ad ultimum supplicium, quin passi diminutionem capitis mediam; 6° rei læsæ Majestatis, vel perduellionis, horumque liberi; 7° quævis collegia illicita, ut communitas Judæorum, etc., *tot. tit. ff. et c. de hæredib. instituend.* Præterea 8° ordines religiosi bonorum temporalium etiam in communi incapaces, ut Franciscanorum strictæ observantiæ, ac Capucinorum juxta Concilium Tridentinum, *Sess.* 25, *c.* 3. Ut incapaces *secundum quid* prohibentur liberi naturales respectu patris ultra unciam, si legitima adsit proles, *L.* 2, *C. de natural. liber.* Ac spurii nati ex damnato coitu respectu parentis utriusque, non vero aliorum, *Auth. licet. c. eod. Auth. ex complexu. c. de incest. nupt.*

Ut *indigni*, qui vi, vel fraude prohibuerunt testatorem condere, vel mutare testamentum; qui testatoris interfectorem non accusat, vel testatori, cum occideretur, non succurrit, etsi potuisset, vel ipse occidit. Pichler hic. Refert autem multum, ut incapax quis excludatur, an ut indignus; si enim incapax instituatur hæres, succedent hæredes ab intestato; si indignus, filius succedet, cum obligatione tamen ferendi hæreditatis onera, solvendi debita, legata, fidei commissa, *L.* 11 et 14, *ff. de Jure Fisci.*

452. *Dico IV.* **Institutio hæredis quoad modum fieri varie potest; videlicet.**

1° *Pure*, sive absolute sine conditione supposita; vel *sub conditione*, a qua actus tanquam ab incerto adhuc eventu (nam conditio de præterito vel præsenti addita proprie non est conditio, *L.* 10, *ff. de condit. instit.*; *L.* 120, *ff. et* § 4, *Inst. de V. O.* nec hæreditatem suspendit, sed vel infirmat, vel defert statim, quatenus conditio vel extitit, vel non) suspenditur. Conditio vero alia est honesta et possibilis; alia *potestativa*, quæ est in hæredis potestate, ut : Titius sit hæres, si funus meum comitatus fuerit, si Romam iverit; alia *casualis*, quæ a contingenti eventu pendet, ut : si consul eli-

gatur; alia *impossibilis*, eaque vel *a natura*, ut : si montem transtulerit; vel *a lege*, quæ id fieri prohibet, ut : si Caium occiderit; vel *bonis moribus*, ut : si nudus incesserit; quæ enim honeste facere non possumus, ea nos non posse dicimur, vel *a verborum perplexitate*, si hæc ita inter se pugnent, ut conditio non posset invenire exitum, ut : si Caius hæres erit, Sempronius hæres esto; sin Sempronius, Caius hæres esto. Pro institutione conditionata serviunt sequentes regulæ.

Regula 1ª. Hæredes *sui* sub conditione casuali institui non possunt quoad legitimam, hæc enim gravari nequit; vel, secus, censerentur, non existente conditione, præteriti, ipsumque testamentum jure nullum. Probabiliter tamen conditio honesta potestativa iis adscribi potest, præsertim si haud difficilis sit, *L.* 4 et 86, *ff. de hæred. instit. L. ult. ff. de condit. insist.*, *L.* 83, *ff. de condit. et demonstr.*, § 5, *Inst. de exhæred. liber.*

Regula 2ª. Hæredis institutio simpliciter quidem in alterius arbitrium conferri nequit, velut; Titius hæres esto, si Caius voluerit, *L.* 68, *ff. de hæred. instit.* si tamen in arbitrium alterius alia fuerit collata conditio, ut : Titius hæres esto, si Caio dederit decem; ac per hæredem non steterit, quo minus impleatur, ut, quia Caius non vult acceptare decem, conditio pro impleta habetur, *L.* 3 et 23, *ff. de condit. instit.*

Regula 3ª. Conditio *potestativa* per se hæreditatem non suspendit, sed statim adire illam potest hæres, modo cautionem *Mucianam* præstet, de qua, *L.* 7, *ff. de Condit. et demonstr.* hoc est, caveat, se contra conditionem non facturum.

Regula 4ª. *Impossibilis* pro non adjecta habetur, *L.* 1 et 20, *pr. ff. de condit. instit.*

Regula 5ª. *Perplexa* inutilem prorsus institutionem reddit, *L.* 16, *ff. eod.*

Regula 6ª. Demum hæres ante existentem conditionem præmortuus hæreditatem ad hæredes non transmittit, quod idem de legatario tenet, *L.* 4, *pr. ff. quando dies legat.*

2º Hæres institui potest, vel *unus*, qui eo casu solus succedit in universum defuncti jus; vel *plures*, cum hoc nullo jure caveatur, pro quo sint sequentes regulæ.

Regula 1ª. Si plures institui hæredes sint, nulla partium hæreditatis designatione facta; in partes æquales succedunt, etsi unus in recto, cæteri in obliquo nominati essent, *L.* 9, § 12, *ff. hæred. instit.* quia censetur hoc casu a testatore æqualiter dilecti.

Regula 2ª. Si plures hæredes instituerit testator necessarios, qui præteriri non poterant, habentque ordinem conjunctionis, ut si dicat testator : *Filium meum cum nepote hæredem instituo;* prior, filius, ex asse institutus censetur hæres, alter, nepos, substitutus vulgariter; ut post Julium Clarum communiter Jurisconsulti volunt, idque ex præsumpta testatoris voluntate, nisi de hac contrarium constaret, ut si testator dixisset ita : *Filium meum hæredem una cum*, vel, *et simul nepotem instituo.* Si vero extranei sint, ut : *Instituo hæredem Sempronium et ejus filium*, simul, non successive, instituti censentur.

Regula 3ª. Si testator plures instituit hæredes, unum simpliciter ac per se, cæteros per modum collectionis, prior semissem, cæteri alterum ca-

pient, siquidem diversis orationibus facta sit institutio. Colligitur ex L. 13, *ff. de hæred. instit.*

Regula 4ª. Si plures fuerint instituti hæredes in partibus inæqualibus, onera quoque inæqualiter sustinent.

Regula 5ª. Si testator non absolvisset 12 uncias, ut si dixisset : *Caius in semisse hæres esto, et Mævius in quadrante*, censetur hæreditatem totam in novem dividisse uncias (liberum enim eidem est, in quot eam velit uncias dividere), sicque Caius capiet duas tertias, seu octo uncias; Mævius vero trientem, sive uncias quatuor.

Regula 6ª. Si partes exprimantur, eæque assem excedant, cuique pro rata decrescit, ut, si scripti sint hæredes, quilibet in sex unciis, decrescunt cuilibet duæ unciæ, sic, ut cujusque pars redigatur ad trientem, § 7, *Inst. h. t.*

Regula 7ª. Si plures sint instituti, et partes quorumdam expressæ sint, non item aliorum, hi, sine parte scripti, residuam portionem capiunt, § 6, *Inst. h. t. Ea enim pars data intelligitur, quæ vacat.* Vel, si testator in partibus designatis 12 uncias excesserit, primo videndum, quot uncias mente conceperit, per L. 23, *C. de Legat.* qua Imperator vult mentem testatoris interpretandam aliter, quam fecerant antiqui, Ulpanius, Labbeo, Trebatius in Digestis (nam Imperator ea lege ait, se loqui de altercationibus antiquorum circa hunc casum, hæ vero aliæ non erant, quam illæ in Digestis), qui voluntatem testatoris interpretabantur, quasi voluisset *dupondium*, seu duos asses facere, nimirum excedere 12 uncias. Exemplum *lex* 23 *cit.* ipsa suppeditat. Quod si appareret, testatorem majorem unciarum numerum concepisse, censeretur iis medietatem assis relinquere voluisse, quos sine parte expressa instituit, quia in partibus determinatis præsumeretur medietatem assis complecti voluisse, et indefinite scriptos exæquare cæteris collective sumptis.

453. *Dico V.* **Exhæredatio est actus ultimæ voluntatis quo ii, quibus debetur legitima, ab omni successione repelluntur.**

Unde is solum, cui debetur legitima, exhæredari potest. Olim etiam posthumus exhæredari poterat, hodie non amplius, *Arg. Nov.* 115, *c.* 3, ubi exigit Imperator ut exhæredatio fiat cum expressione ingratitudinis; at hujus committendæ posthumus incapax fuit. Fieri debet exhæredatio 1º nominatim. 2º Pure, non sub conditione, quoniam certo judicio et consilio filii a parentum successione sunt removendi, L. *sub condit. ff. de bonor. poss. cont. tab.*, L. 3, *ff. de liber. et posth.* 3º Ab hæreditate tota, nec tantum a certa re, L. 19. *ff. de lib. et posth.* 4º Ab omnibus hæredibus, et a toto gradu, L. *ff. eod.* 5º Justa de causa in testamento exprimenda, *Nov.* 115, *c.* 3, adeo ut liberi, vel parentes exhæredati injusta ex causa, *Nov. ead.* non probata, testamentum sit nullum : si vero ex justa quidem causa, testamento expressa, sed non vera, liberi ac parentes illud rescindant querela inofficiosi, *Nov.* 115, *cap.* 3, § *ult., c.* 4, § *ult.* Causa autem exhæredationis non ab exhæredato, sed hærede scripto probari debet. *Nov. ead., c.* 3, § *ult.*

Causæ exhæredandi liberos sunt quatuordecim ab Imperatore Justiniano determinatæ. 1º Verbalis injuria gravior illata patri. 2º Injuria realis, puta, si manus patri filius intulerit. 3º Insidiæ vitæ structæ. 4º Delatio patris facta a filio, secuto damno. 5º Si filius consuetudinem cum maleficis ha-

buerit. 6° Si patrem testari volentem prohibuerit. 7° Si patris furiosi curam non habuerit. 8° Si patrem captum ab hoste redimere noluerit. 9° Hæresis. 10° Si patrem capitalis criminis accusarit, excepto crimine majestatis. 11° Incestus cum noverca, vel cum concubina patris. 12° Si invito patre sequatur mimos. 13° Si pro patre, carceri mancipato fidejussionem præstare noluerit. 14° Si filia minorennis, quam pater, oblata dote, elocare voluit, vitam meretriciam agat. *Nov.* 115, *cap.* 4.

Causæ exhæredandi parentes e contra octo sunt : 1° Si liberos capitis accusarint. 2° Si horum vitæ insidias struxerint. 3° Si pater stuprum nurui, vel concubinæ filii intulerit. 4° Si liberos testari prohibuerint. 5° Si liberos captivos non redemerint. 6° Si liberorum furiosorum curas non habuerint. 7° Hæresis parentum. 8° Si pater matri, vel hæc illi venenum præbuerit. *Nov.* 115, *cap.* 4

Fratres et sorores se invicem præterire in testamento possunt, nisi *personam turpem* instituant, quo casu, vel instituendi sunt hæredes, vel exhæredandi; ac quidem tum exhæredandi causæ sunt tres : 1° Ob structas vitæ insidias. 2° Ob accusationem criminis. 3° Ob jacturam, vel periculum bonis intentatum. *Nov.* 22, *cap.* 47.

454. *Dico VI.* **Testamenta infirmari dicuntur, quando adversantur legibus.**

Cum enim testamentum sit justa, i. e. legibus conformis, voluntatis nostræ sententia, sequitur, ut illud corruat, quando contra leges peccat. Contra has vero peccat testamentum 1° nullum; 2° injustum; 3° irritum; 4° ruptum; 5° destitutum; 6° rescissum. De his nunc ordine.

1° *Nullum* dicitur testamentum, quod vel 1. quoad solemnitatem internam deficit, velut institutionem hæredis, ut si hæredes sui *nati* sint præteriti, vel 2. quia testator fuit ad testandum inhabilis. Unde jam ab initio non subsistit. Dixi : hæredes *sui nati;* nam posthumi, item emancipati præteriti testamentum patris non reddunt omnino nullum, L. 3, § 4, *ff. de injusto, rupt. irrit.* sed emancipati petunt bonorum possessionem, cæteri testamentum rumpunt.

2° *Injustum*, in quo solemnitates externæ omissæ, sive quod formam a legibus præscriptam non servat; ac proinde nec subsistit ab initio. Utrumque, *nullum*, et *injustum* ipso jure nullum est, ac totum, etiam quoad legata profana ac cætera corruit, nisi in injusto subsit salutaris, sive clausula codicillaris.

3° *Rumpi* testamentum dicitur, quando, testatore in eodem statu permanente, testamentum jure factum vitiatur aliunde, vel 1. *agnatione posthumi*, non solum *naturali*, dum, testamento jam facto, nascitur suus, L. 3, *ff. h. t.* sed etiam *civili*, per adoptionem, § 1, *Inst. h. t.* ac legitimationem, § 2, *Inst. de hær. qui ab intest.* item per successionem nepotis in locum hæredis sui, § 1, 2, *Inst. de exh. liber.* Vel 2. ipsius *voluntate testatoris*, condentis testamentum novum perfectum, § 2, *Inst. h. t.* aut coram tribus saltem testibus revocando testamentum prius, accedente decennii lapsu, L. 27, *C. de Testam.* aut prius abolendo, delendo, inducendo, superscribendo, sic, ut deleta, inducta, legi non possint, L. 1, *ff. de his, quæ in Testam. del.*

4° *Irritum* fit mutatione status testatoris per diminutionem capitis quam-

libet, maximam, mediam, minimam, § 4, *Inst. h. t.* cum enim per diminutionem maximam fiat servus, per mediam peregrinus, per minimam filiusfamilias, hique ad condendum testamentum inhabiles sint, ex supra dictis; consequens est, testamentum delabi in casum, unde incipere non possit.

5° *Destitutum* fit testamentum deficiente hærede, sive quod is hæreditatem adire nolit, sive non possit, aut quia morte præventus, aut quia conditio non existit, sub qua erat institutus, § 7, *Inst. de hær. qui ab intest.* ut proinde in his casibus res redeat ad causam intestati.

6° *Rescinditur* testamentum facto judicis post motam *querelam inofficiosi*, scilicet testamenti. Testamentum vero inofficiosum dicitur, *quod recte quidem, sed non ex officio pietatis factum*, L. 2, 3, *ff. h. t.* hoc est, in quo illi, quibus de jure hæreditatis legitima debetur portio, sine causa justa vel exhæredati, vel præteriti sunt. Unde querela inofficiosi nascitur, hoc est, actio, qua illi, quibus debetur portio legitima, injuste exhæredati, vel præteriti sunt, agunt contra institutos hæredes, ut testamentum, quasi ab insanæ mentis testatore factum, rescindatur. Hodie ea actio proinde iis tantum competit, quibus debetur legitima; tametsi ea absolute non sit determinate opus singulis; liberi enim præteriti, vel non recte exhæredati instituere *querelam nullitatis* possunt.

ARTICULUS IV.

DE LEGATIS AC FIDEICOMMISSIS.

455. *Dico I.* **Legatum active sumptum, sive pro ipso legantis actu, est ultima voluntas, qua testator rem singularem alicui ab hærede præstandam liberaliter relinquit,** § 1, *Inst. de Legat.*

Dictum 1° *Rem singularem;* fieri enim legata nequeunt, nisi circa rem certam ac particularem. Eo igitur differt legatum a fideicommisso universali, quod hæreditatis rationem habet, ut dicetur: coincidit tamen cum fideicommisso particulari, ab eoque solum per hoc differt, quod legatum *verbis directis* fiat ad legatarium, fideicommissum precativis seu obliquis.

2° *Ab hærede præstandam;* etsi enim post hæreditatem ab hærede aditam (non ante, L. 32, *ff. de Legat.* 2) legati *verum* acquirat dominium et jus in re legatarius, nisi illud repudiet, L. 86, § 2, *ff. de Legat.* 1; non tamen ipsi licet auctoritate propria occupare legatum citra pœnam legis, scilicet amissionem legati, L. 1, *ff. quod. Legator.* sed capere illud debet per manus hæredis, vel alterius, hæredis nomine. Præstat igitur hæres legatum, hoc est, *possessionem transfert;* hæc enim est facti; non vero proprie dat legatum, id est, *dominium non transfert;* quia hoc juris est; *quæcumque vero juris sunt, illa sine facto hæredis, ipso jure, a defuncto transeunt in legatarium, non quæ facti,* L. 80, *ff. de Legat.* 2. Quod vero per aditionem hæreditatis dominium legati dicatur acquiri a legatario, inde provenit, quod fictione juris legati dominium retro trahatur ad tempus mortis; dies namque legati statim cedit a die mortis, si purum, id est, non conditionatum sit, L. 5, *ff. quando dies legat;* sed *diem cedere* est incipere rem deberi, L. 213, *ff. de V. S.* Alii id brevius exponunt, dum dominium prius, quod dicitur habere legatarius a die mortis testatoris *fictum,* quod ab aditione hæreditatis, *verum* appellant.

3° *Liberaliter,* est enim legatum *donatio quædam,* § 1, *Inst. h. t.* cum ex mera legantis liberalitate profluat, merumque contineat lucrum, L. 32, *ff. de Mandat.* Sicque differt *ab hæreditate,* hæc enim et onera annexa habet, L. 119, *ff. de V. S.* Differt etiam *a donatione inter vivos,* quia hæc utriusque constat voluntate; nec temere revocari potest, quod secus in legato, quod ante mortem, ut quævis alia voluntas, ad arbitrium legantis revocabile est, L. 4, *ff. de adim. et transfert. Legat.* Porro etiam *a donatione mortis causa,* cum et hæc utriusque perficiatur consensu, et acceptationem requirat alterius, L. 38, *ff. de mort. caus. donat.* non sic legatum; quippe quod etiam in absentem et ignorantem confertur, L. 77, *ff. de Legat.* 2.

Ex hisce patet, quid sit legatum *objective* sumptum, nimirum res ipsa illa particularis a defuncto relicta verbis ad legatarium directis et præstanda ab hærede.

Porro ad legati valorem, si extra testamentum fiat, quinque requiruntur testes, nisi hæres ipse fateatur voluntatem defuncti, *L. fin., § fin., C. de Codicill.* ubi generaliter edicitur : *In omni ultima voluntate, excepto testamento, quinque testes in uno eodemque tempore debent adhiberi.*

456. *Dico II.* **Legare possunt omnes et soli, qui testari.**

Qui enim quod plus est, potest, etiam id, quod minus, potest, si cum priore ejusdem rationis sit, *Arg.* L. 2 et L. 114. *pr. ff. de Legat.* 1. Quinam vero sint, qui ad testandum inhabiles, *vide num.* 449. Similiter iis solis legari potest, quibuscum testamenti factio, h. e. qui capere aliquid ex alieno testamento possunt, § 24, *Inst. h. t.* Etiam personis incertis, modo fieri certæ ex eventu possint, § 25 et 27, *Inst. h. t.* Item Religiosis, etsi tunc legatum monasterio, cujus ille pars est, quæratur, *Arg. Auth. Ingressi., c. de SS. Ecclesiis.* Non vero incapacibus, quibus tantum alimenta legari possunt, L. 11 *ff. de alim. vel cib. leg.* Nec servo hæredis, nisi sub conditione, § 32, *Inst. h. t.*

457. *Dico III.* **Legari possunt res omnes, quæ sunt in rerum natura, vel esse possunt, modo non sint simpliciter et penitus exemptæ humano commercio, nimirum respectu legatarii,** § 4, *Inst. de Legat.* **et commodum aliquod præstare possunt legatario.**

Si enim respectu legatarii exemptæ sint, esto, quod non respectu legantis, nec rei legatæ æstimatio præstanda est, L. 49, § 2, *ff. de Legat.* 2; nisi ejus sit conditionis, ut æstimatio censeatur legata, qualis est species, L. 11, § 16 *de Legat.* 3. Res vero commercio exemptæ simpliciter sunt templum, res sacræ, publicæ; item fiscales, L. *ff. de contrah. emp.* Unde legari possunt

1° Res *futuræ,* ut fructus nasciturі, § 7, *Inst. h. t.*

2° Res ipsius *hæredis,* § 4, *Inst. h. t.* non ultra tamen, quam pro parte hæreditaria, L. 14, *C. de R. V.* Unde si unius ex pluribus cohæredis rem testator legaverit, cohæredes ei suas portiones æstimatas debent refundere.

3° Res *oppignoratæ,* quo casu hæres, nisi æs alienum ipsas hæreditatis vires superet, L. 57, *ff. de Legat.* 1, eas tenetur luere, si tamen defunctus illas esse obligatas sciverit, § 5, *Inst. h. t.*

4° Res post factum legatum a testatore *alienata,* modo non alienarit consilio adimendi legatum, quod inde præsumitur, si non necessaria fuerit, sed voluntaria, § 12, *Inst. h. t.*

5° Res *aliena*, modo testator eam alienam esse sciverit; quo casu hæres aut illam tenetur redimere, aut, si non possit, præstare ejusdem æstimationem arbitrio judicis, § 4, *Inst. h. t.* Quod si ante testatoris mortem legatarius factus fuisset rei illius dominus *causa onerosa*, ut emptione, permutatione, etc., (ex quacumque enim causa abest aliquid accipienti, illa onerosa dicitur,) nihilominus hæres præstare æstimationem debet, § 6, *Inst. h. t.* Secus vero, si *causa lucrativa*, sine ullo suo onere, ut donatione, etc. *Duæ enim causæ lucrativæ in eumdem hominem, et eamdem rem concurrere non possunt.* § 6, *Inst. eod.*

6° Res etiam *incorporales*, item *facta*, modo honesta et utilia.

E contra vero, cum legatum utilitatem aliquam afferre debeat legatario, sequitur 1° rem *propriam legatarii* huic legari non posse, § 10, *Inst. h. t.* nisi vel testatori, vel alteri tertio jus in ea re constitutum fuerit; tunc enim in priore casu hoc remissum censetur, in altero vero luendum est ab hærede, L. 71, § 5, *ff. de Legat.* 1. Secus legatum hujusmodi inutile erit, etsi etiam rem alienasset legatarius, § 10, *Inst. h. t.* ubi proin Imperator correxit Celsi sententiam, L. 1, § *ult.*, *ff. de Reg. Caton.* 2° Inutilia quoque esse legata rerum litigiosarum, si victoria non sequatur. *Nov.* 112, *Cap.* 1.

458. *Dices* 1°. *Contra legatum rei alienæ.* Nemo potest instituí hæres in re aliena; ergo neque legatarius.

R. — *C. Ant. N. Cons. Disparitas* est; hæres ille non haberet, a quo rem alienam petere posset; at legatarius habet hæredem ex testamento sibi obligatum.

Dices 2°. In *c. Filius.* 5 *de Testam.* Summus Pontifex (non Gregorius III neque IX ut varii volunt, sed Gregorius M. *Lib.* 7, *Epistolar. Epist.* 4) rejicit legatum rei alienæ præcipitque eam a legatario restitui.

R. — *D. Ant.* Rejicit absolute *N.* in iis circumstantiis, in quibus iniquum erat obligari hæredem ad rem legatario solvendam *C.* Nam legatum erat pertinens ad aliam Ecclesiam; hæredi autem filio vix erat a patre relicta sustentatio congrua: præterea legatum erat factum contra ordinationem Ecclesiasticam ejusdem Gregorii M. ne quid sepulturæ gratia acciperetur; unde quia iniquum erat filium carere sustentatione congrua, si legatum rei alienæ redimere debuisset, ac maxime quia erat sepulturæ gratia factum a patre Messanensi Ecclesiæ contra Gregorii M. legem, hinc Episcopum Messanensem jussit illud restituere hæredi.

Dices 3°. Per leges varias nemo potest disponere de re aliena. Item, L. 31, *ff. de bon. Libert.* clare edicitur: *Nihil profecit ei legatum, quia alienam rem legaverat ei libertus;* ergo.

Ad 1um. R. — *D.* Nemo potest disponere directe, ac per viam vindicationis *C.* indirecte, per viam condemnationis, nimirum condemnando hæredem ad rem alienam redimendam, vel, si redimere non possit, illius præstandum pretium *N.*

Ad 2um. R. Patronus ibi rem elegerat, quæ evicta fuit, ac quia hæres de evictione non tenetur, ideo legatum quoad effectum non valuit.

Dices 4°. L. 49, *ff. de hæred. instit.* legatum rei alienæ pronunciatur inutile, ut libertas alieno servo data.

R. — *D. Ant.* Legatum vindicationis *C.* condemnationis *N.* Sic quoque L. 44, § 1, *ff. de Legat.* 1, et aliæ similes procedunt de legato vindicatio-

nis, quale testator nequit facere, nisi ex bonis propriis, ut recta via transeant ad legatarium.

Dices 5°. Per L. 25, § 6, *ff. famil. ercisc.* legatum rei communis non valet, nisi pro ea parte, quæ propria testatoris fuit; dicitur enim ibi : *Ut eam partem, quæ testatoris fuit, alicui jubeat tradi.* Præterea L. 52, *ff. ad S. C. Trebell.* Mævius legatum rei alienæ utiliter petit, ut ibi docet PAPINIANUS.

Ad 1um. R. Si res communis est, testator præsumitur legasse solum partem illam, quæ fuit testatoris propria, nisi aliud clare exprimat.

Ad 2um. R. In illius casu legis actiones erant confusæ, et legatum ad eum devenit casum, a quo incipere non potuit; postquam enim Titius institutus est hæres, non habuit, a quo legatum peteret, et consequenter neque illud Mævio dare potuit.

Dices 6°. Nequit legari feudum; ergo neque res alienæ aliæ.

R. — *N. Cons.* Sine consensu domini directi, feudum non videtur esse in commercio humano, perinde ac prædia Cæsaris, quia sine ejus consensu distrahi non possunt, 1. *Feud.* 8, L. 39, *ff. de Legat.* 1; sed nec feuda alienari possunt sine consensu domini directi. Regula enim est, sumpta ex § 4, *Inst. h. t. : Quæcumque res simpliciter et absolute alienari non possunt, illæ nec legari.* Inde est, quod etiam res Ecclesiæ sacræ, legari nequeant. Igitur tunc solum valet feudi legatio, si dominus consenserit. Aliud est in emphyteusi, saltem quoad ejus æstimationem, quæ adhuc ea ratione in commercio humano est, quod ad ejus alienationem sufficiat insinuatio domino facta, et exspectatio ad certum tempus.

459. *Dico IV.* **Legatum præterea aliud est nominis et liberationis : debiti : dotis scilicet prælegatum : speciei, quantitatis, et generis : optionis.**

1° Legatum *nominis* est, dum testator alicui legat, quod sibi ab alio debetur, L. 44, *ff. de Legat.* 1, § 25, *Inst. h. t. Liberationis,* si testator debitori suo leget, quod hic illi debet, quod fieri potest vel expresse, vel tacite; legando chirographum, L. 3, *ff. de liberat. leg.* Priori legato obligatur hæres ad cedendas legatario actiones; altero solum ad reddendum chirographum. Unde differt legatum liberationis a legato *debiti;* hoc enim est, quo debitor legat creditori, quod huic ille debet; ut tamen hoc legatum utile sit, necesse est, ut *plus sit* in legato quam debito; velut, si legetur pure, quod debebatur sub conditione, aut ex die, § 14, *Inst. h. t.* Hodie hoc legatum fere semper utile est, cum eo legato creditor chirographarius consequatur jus hypothecæ; vel, si probationes deficiant, rem petere potest ex testamento

2° *Prælegatum dotis,* quando maritus uxori prælegat dotem, soluto matrimonio reddendam. Etsi per se, soluto matrimonio, dos debeat uxori restitui, utile tamen hoc legatum est, cum eo mulier consequatur id, 1° ut statim eam petere possit, cum alias, si dos sit res mobilis, expectare teneatur per annum, L. *un. C. de rei Uxor. act.* 2° Ut probare non teneatur illationem dotis, si modo maritus certam quantitatem expresserit, L. 1, § 7, *ff. de dot. præleg.* 5° Ut a dote prælegata expensæ non necessariæ non deducantur.

3° *Legatum speciei* est, cum legatur individuum, ut, bucephalus, Stichus.

Hujus legati effectus sunt 1° perit soli legatorio, non hæredi, nisi hujus culpa, etiam levissima intercesserit, § 16, *Inst. h. t.* 17, § *pen. ff. de Legat.* 1. 2° Si testator duas legarit species, tum si utraque principalis est, pereunte una debetur altera; secus se habet, si una principalis sit, altera accessoria, tum enim pereunte principali non debetur accessoria, § 17, *Inst. h. t.* 3° Universitate legata commodum et damnum legatarii est; sic grege legato ovium, cæteris extinctis, debentur superstites, § 18, 19, 20, *Inst. eod.* Secus iterum in usufructu est; hoc enim legato in grege ovium, si una tantum remanserit, ille cessat, quod in una videatur constare non posse, L. *ult. ff. quib. mod. usufr. amit.* Dixi : cum legatur *individuum* : quod enim Philosophis individuum dicitur, Jurisconsultis species est.

4° *Legatum generis,* velut equi, prædii (quod enim rursus Philosophis species, Jurisconsultis genus est) per se utile est; si tamen ab hominum penderet arbitrio, nec testator tale quid reliquisset, inutile ac derisorium erit, ut si testator legasset domum, nec tamen domum reliquisset, L. 71, *pr. ff. de Legat.* 1. Genere legato electio penes legatarium regulariter est, sic tamen, ut non idcirco optimum eligat, L. 2, *ff. h. t.* Dico *regulariter;* nisi aliud testator voluerit, ut sit penes hæredem; testatoris enim est rebus suis legem dicere. Præterea generis legati periculum penes hæredem est, unde equo tibi legato, eoque extincto, hæres debet alium; quia genus perire non potest; L. 11, *C. si certum pet.*

5° *Legatum quantitatis* est legatum generis, sed numero definiti, ut 1,000, uti proinde genus, sic nec quantitas perit; ac pereuntibus 1000 debentur alii totidem.

6° *Legatum optionis* est, si genere legato testator *speciatim* legatarium jubet unum ex genere, ut equum unum ex cæteris a se relictis eligere, § 23, *Inst. de Legat.* Quo casu 1° legatarius potest seligere optimum, L. 2, *pr. ff. h. t.* 2° Quod semel optavit, postea repudiare nequit, et seligere aliud, L. 20, *ff. de opt. Leg.* 3° Jure novo Justiniani jus optandi, si legatarius, interveniente morte, non optasset, ad hujus hæredes transit, *L. ult. C. commun. de Legat.*

460. *Dico V.* **Legari potest vel pure, vel sub conditione, vel in diem, et die; vel sub modo, demonstratione, causa.**

Pure, sive absolute, sine additamento, ut, Mævio equum lego. *Sub conditione,* si res legata per particulam *si* differatur in futurum rei cujusdam eventum. De legato conditionali servanda sunt eadem, quæ diximus *num.* 452.

In diem, dum quid legatur usque ad certum tempus, ut : lego domum meam per decennium. *Ex die,* ut : *Titio lego domum meam post decennium a morte mea;* vel : *ab eo tempore, quo matrimonium iniverit* : in priore casu statim a morte testatoris et *cedit,* et *venit* (*cedere* vero dies dicitur, ex quo deberi incipit; *venire,* ex quo peti potest). In altero casu distingui oportet : vel enim dies *certus* est, ac tunc quidem dies cedit, sed non venit, nisi existat, L. 5, 21, *ff. quand. dies legat.* Sin *incertus,* neque cedit, neque venit, priusquam existat, L. 12, *ff. eod.*

Sub modo, quando finis exprimitur, ad quem legatum fit. In hoc quoque legato dies et statim venit, et cedit, modo legatarius caveat, se modum impleturum esse, L. 40, § *ult.*; L. 80, *ff. de cond. et demonstr.*

Sub demonstratione, si vel personæ, cui legatur; vel rei, quæ legatur, aliqua additur descriptio, qua illa eo certius cognoscatur. Si falsa fuerit demonstratio, perimet eo modo legatum, quo error in legatarii nomine commissus, § 29 et 30, *Inst. h. t.* Tum vero solum error in nomine legatum perimit, quando de persona legatarii alias non constat, § 29, *cit.*

Sub causa, quando testator legati causam impulsivam exprimit, ut : *Mævio lego hortum suburbanum, quia negotia mea gessit.* Hæc causa, etsi falsa, legatum non perimit, § 31, *Inst. h. t.* nisi hæres probaverit, testatorem, si falsam esse causam scivisset, legaturum non fuisse. L. 72, § 6, *ff. de Cond. et demonstr.*

Obj. Non potest quis institui hæres ex die, vel in diem; ergo neque legatarius.

R. — *C. Ant. N. Cons. Disparitas* est juris dispositio : primum habetur, § 9, *Inst. de hær. instit.* Ac ratio ulterior est, quod nemo, etiam respectu temporis, partim testatus, partim intestatus decedere possit, § 5, *Inst. h. t. et* L. 7, *ff. de R. I.* At hoc cessat in legatario.

461. *Dico VI.* **In legatis etiam jus accrescendi locum habet.**

Prob. Merito enim præsumitur testatorem, seu legantem voluisse, ut vacans portio ad eum potius deveniat, cui jam eamdem rem reliquerat, quam ad alium, L. 4, 58 et 61 *in fin. ff. de Legat.* 2. Locum vero habet, cum ex pluribus legatariis conjunctis unus vel aliqui deficiant. *Conjuncti* autem dicuntur, quotiescumque plures ad *unam eamdemque rem* ab uno eodemque testatore, seu legante vocati; unde si partes rei localiter sint a testatore distinctæ, velut si dicat : *Mævio partem quæ urbi proxima, Caio partem, quæ viæ adjacet, do, lego*, non sunt conjuncti, quia non ad unam eamdemque rem vocati, nec consequenter jus accrescendi inter eos locum habet, cujus unicum fundamentum est conjunctio. Pro subtilissimo et intricato hoc jure accrescendi, de quo jam varia diximus Diss. de jure reali in specie, *Sect. de Hæred.*, plenius cognoscendo.

Observa : posse legatarios conjungi tripliciter; 1° ita ut *re et verbis* sint conjuncti, velut si testator dicat : *Titio et Caio lego fundum Tusculanum.* 2° Ut *re* tantum, licet verbis disjuncti sint, quando scilicet duo pluresve ad unam eamdemque rem, sed in diversis orationis partibus sunt vocati, ut si dicat testator : *Caio fundum Tusculanum lego, Mævio fundum Tusculanum lego.* 3° Ut *verbis* tantum; licet re aliquo modo disjuncti sint, quando duo pluresve ad unam eamdemque rem in una simpliciter oratione, sed æquis partibus vocati sunt, velut si testator dicat : *Caio et Mævio fundum Tusculanum æquis partibus do, lego.* Unde non possunt duobus cum vera conjunctione verbali in eadem re relinqui partes inæquales; sed tales hoc ipso erunt re et verbis disjuncti, ut si diceret testator : *Caio et Mævio fundum Tusculanum lego partibus inæqualibus, Caio trientem, Mævio bessem*, inter quos proinde non erit jus accrescendi.

Quoties igitur ex taliter conjunctis aliquis deficit, jus accrescendi locum habet, etiamsi verbis tantum conjuncti fuerint, L. 89, *ff. de Leg.* 3, L. 16, § *fin. ff. de Legat.* 1. Ac ratio est, quod et hi vere conjuncti sint, L. 142, *ff. de V. S.* conjunctio enim verbalis re ipsa non est verbalis simplex, sed ita solum appellatur propter externam verborum formam, ut adeo ex voluntate

testatoris habendi sint pro conjunctis mixtim, sive re et verbis. Cæterum pro intelligendo accrescendi modo faciunt sequentes regulæ.

Regula 1ª. Quando ex mixtim, aut verbis tantum conjunctis aliquis deficit, hujus portio accrescit ei, qui in eodem genere cum deficiente conjunctus, seu collegatario, et quidem cum onere, L. *un.*, § 11, *c. de caduc. toll.* quia scilicet ita conjuncti pro una persona habentur; jure igitur sibi partem in eodem secum genere alterius conjuncti, etiam cum onere, tanquam suam occupat.

Regula 2ª. Quando ex re tantum conjunctis aliquis deficit, portio ejus vacans accrescit omnibus, ac quidem sine onere; sic tamen, ut mixtim et verbis conjuncti habeantur ut persona una, L. *un.*, § 11 *cit.* cum enim tunc ut persona propria capiant legatum, necessum non est, ut alienum agnoscant onus.

Unde si ita testator scripserit : *Primo, secundo et tertio lego fundum Tusculanum : quarto et quinto lego fundum Tusculanum æquis partibus : sexto lego fundum Tusculanum : septimo lego fundum Tusculanum;* tunc si deficiat primus, secundo et tertio tantum accrescit; et quidem cum onere, si quod primo fuerit adjunctum; secundus enim et tertius erant primo mixtim conjuncti. Si quartus deficiat, accrescit soli quinto, ac pariter cum onere, si quod fuerit quarto injunctum; erant enim verbis hi duo conjuncti. E contra si septimus deficiat, omnibus accrescit, sed ita, ut unam partem portionis deficientis capiant primus, secundus, ac tertius; erant enim hi tres eodem modo conjuncti : secundam partem quartus et quintus ex eadem ratione : tertiam sextus ac sine onere, erat enim huic septimus conjunctus tantum re.

462. *Obj. I cont. conjunctionem verbalem.* Per L. 1, *pr. ff. de Usufr. accresc.* quoties usufructus legatus est, ita inter fructuarios est jus accrescendi, si conjunctim sit usufructus relictus. Cæterum, si separatim unicuique partis rei usufructus sit relictus, sine dubio usufructus cessat; ergo in conjunctione verbali non datur jus accrescendi.

R. — *N. Cons.* Nam *cit. L.* loquitur de legatariis, etiam verbis inter se disjunctis; ait enim : *Si separatim,* etc., qui vero verbis conjuncti sunt, simpliciter conjuncti dicuntur, et non separati. Censetur vero res, ut usus-fructus separatim legatus, si partes diversis expressæ sint periodis, quo casu testatorem legatarios non conjunxisse, sed disjunxisse apparet, ut si ita scripserit : *Titio dimidii fundi usumfructum lego : Caio dimidii fundi usumfructum lego.*

Obj. II. L. *pen. ff. eod.* ubi : Cum singulis, ab hæredibus singulis, ejusdem rei fructus legatur, fructuarii separati videntur, non minus, quam *si æquis portionibus duobus ejusdem rei fructus legatus fuisset :* unde fit, ut inter eos jus accrescendi locum non habeat; ergo.

R. Etiam hæc lex de separatis re et verbis loquitur, sensus enim legis est : si quis duos hæredes instituit, et ab uno hærede reliquit usumfructum fundi Titio, ab altero reliquit ejusdem fundi fructum Caio (qui verbis erant conjuncti, sed re disjuncti) præsumitur testator, quod voluerit cessare jus accrescendi, et, uno deficiente, usumfructum partis consolidari cum proprietate; nam ideo a diversis hæredibus reliquit, sicque pariter non esset jus accrescendi, si duobus æquis portionibus ejusdem rei fructum legasset, eos

distinguendo : *Medii fructum fundi lego Caio : alterius dimidii fructum lego Titio*, qui sunt disjuncti.

463. *Dico VII.* **Legata aliquando amittuntur, aliquando transferuntur.** *Tot. Tit. ff. de adim. vel transfer. Legat. et Fideicomm.*

Amittuntur legata *ademptione*, dum testator, mutata voluntate, legatum ipse expressis verbis revocat, quod coram quinque fieri testibus debet. Aliquando *ipso facto* revocat, cum testator delet, obducit, cancellat, quæ scripserat, L. 3, § *ult.*; L. 16, *ff. de adim. Legat.* Si rem legatam donet alteri, L. 18, *ff. eod.* Si rem legatam destruat, L. 65, § *fin. de Legat.* 1. Inde novam faciat speciem non reducibilem ad materiam priorem rudem, L. 88, *pr. et* § *ult. ff. de Legat.* 2. Si inter testatorem et legatarium capitales ortæ inimicitiæ, alter alterius vitæ insidiatus, L. 3, § *ult.*; L. 22, *ff. de adim. Legat.* L. 9, *ff. de his, quæ ut indignis.* Vel alter alterum accusasset criminaliter. *Nov.* 90, *cap.* 7.

Transferuntur. 1° Vel de persona in personam, sive *mutato legatario,* ut : *fundum, quem Mævio legaveram, Caio do, lego.* Quæ mutatio, cum legati sit ademptio, ac novi constitutio, quinque, non pauciores, testes requirit. Vel 2° *mutata re*, ut : *pro fundo, quem Mævio legaveram, huic mille aureos do, lego.* Vel 3° *mutato modo* legandi, ut, si, quod pure legatum erat, deinde legetur sub conditione. Vel 4° *mutata persona a qua* legatum dandum, ut, si plures hæredes testator scripsisset Mævium et Caium, ac primum legatum a Mævio voluisset dari, sed postea non a Mævio, sed Caio præstari voluisset.

Extinguuntur præterea legata morte legatarii ante testatoris mortem : non impleta conditione : si res aliena legata prius, quam moreretur testator, pervenerit ad legatarium titulo mere lucrativo : si testamentum fuerit nullum, irritum factum; non tamen si rescissum, quæ ex hactenus dictis satis constant.

464. *Dico VIII.* **Fideicommissum active sumptum est substitutio indirecta, qua hæres immediate succedens gravatur, sive rogatur a testatore, ut restituat alteri vel hæreditatem totam, vel certam ejus partem, vel aliam particularem rem.**

Ita quoad rem omnes.

Substitutio igitur est genus proximum, ac fideicommissum hujus species, et eatenus est species ultimæ voluntatis. Est autem substitutio in genere actus ultimæ voluntatis, dum testator unum vel plures in locum alterius vel aliorum vocat, L. 1, *ff. de Vulg. et Pupill. substit.* Dictum autem præterea 1° qua hæres *gravatur* sive *rogatur;* uti enim in hæreditatibus et legatis verba directa et imperativa adhibenda; ita fideicommissa verbis *obliquis et precativis* fieri debent. 2° Ut restituat alteri vel hæreditatem totam, vel certam ejus partem, vel aliam particularem rem, ut definitio conveniat omni fideicommisso. Nam

Fideicommissum 1° aliud est *universale*, cum hæres rogatus, ut vel hæreditatem totam, vel certam *hæreditatis* partem, trientem, semissem, vel similem restituat alteri, L. 8, *c. ad senatusconsultum Trebell.* Hocque *Inst. h. t.* etiam dicitur *fideicommissaria hæreditas;* alias quoque *substitutio fideicommissaria.* Aliud vero *particulare*, cum quis a testatore rogatus,

rem aliquam certam, vel quantitatem restituere alteri, sine mensione partis hæreditariæ; sive, ut aliis placet, cum pars hæreditatis *quanta*, non *quota* relicta.

2° Aliud *expressum*, quod verbis expressis fit; aliud *tacitum*, quod ex proportionatis indiciis præsumitur; quod scilicet testator voluerit substituere alium, velut si prohibeat, ne bona alienentur extra familiam. L. 69, *ff. de Legat.*

3° Aliud *commune*, in quo non attenditur specialiter ad familiam; aliud *familiare*, dum ad familiam specialiter attenditur. Ac demum aliud est *purum*, dum hæres absolute rogatur restituere; aliud *conditionatum*, quando sub conditione.

Cæterum multa ferme de legatis dicta in fideicommissis obtinent : sic fideicommittere possunt, qui legare; iis relinqui fideicommissum potest, quibus legatum : eamdem etiam res, quæ legato, fideicommisso dari : porro sicut legatum, ita fideicommissum vel pure, vel conditionate, in diem, ex die potest relinqui : quin quod uni deest, suppletur ex altero, postquam discrimen inter legata et fideicommissa particularia, quod olim magnum erat, JUSTINIANUS sustulit, L. 2, *de Legat. et fideicomm.*

Porro fideicommissa non solum in testamento, sed etiam *ab intestato* relinqui possunt, § 10, *Inst. h. t.* satis enim testator hæredes legitimos honoravit, quando non exclusit, L. 8, *ff. de Jure Codicill.* Unde et quinque testes tum sufficiunt; nisi moriens viva adhuc voce hæredi fideicommiserit, quo casu et sine testibus fideicommissum subsistere, et fiduciario hæredi tunc a fideicommissario (id est, cui res fideicommissaria ab hærede directo, qui *fiduciarius* hæres dicitur, restituenda) posse deferri juramentum eo effectu ut, si jurare nolit, compellatur ad restitutionem. Vide hac de re *num.* 441, *Prob. III.*

Demum quæ substitutionem attinent, variasque ejus species, ac jura jam exposita, vide *Diss. II de hæredit.*

ARTICULUS V.

QUID FALCIDIA? TREBELLIANICA? AN HUJUS DEDUCTIO A TESTATORE PROHIBERI POSSIT?

465. *Dico I.* **Falcidia**, ab auctore suo sic nuncupata, est quadrans, seu quarta bonorum pars, quam hæres vel ex testamento, vel etiam ab intestato, deducto prius ære alieno, et impensis funeris, detrahit ex bonis defuncti, qui hæreditatem legatis, vel donationibus mortis causa ultra dodrantem exhausit, vel qui ultra dodrantem extra personam hæredis aliis reliquit, *Pr. Inst. h. t.* L. 1 et 2, *ff. ad Leg. Falcid.*

Dixi : *ab auctore suo*, etc., scilicet Publio Falcidio; cum enim ex *L. XII, Tabb.* quisque pro libitu omnia legare posset, eveniebat, ut hæredes scripti non adirent hæreditates, sicque testatores decederent intestati; hinc primo lata *lex Furia*, qua uni non plus, quam 1,000 aurei possent legari; sed cum ea lex eluderetur, uni quidem non ultra 1,000, sed pluribus legando, successit *lex Voconia*, qua, ne cui legaretur plus, quam hæres haberet, cavebatur; eveniebat tamen, ut, cum legatarii sæpe essent plurimi, nec sic

hæredes pro exili lucro hæreditatem adirent; lata proinde demum *lex Falcidia* fuit a Publio Falcidio Tribuno plebis, qua sancitum, ne plus testatori legare liceat, quam dodrantem, ut ea ratione salva hæredibus maneret quarta bonorum pars, vel jure retentionis, si possideat; vel rei vindicatione; vel actione in factum, vel condictione indebiti, si errore facti, utpote ignorans æs alienum latens, solvisset legata integra, L. 9, *C. ad Leg. Falcid.* Secus tamen, si solvisset errore juris, ut si, gnarus licet virium hæreditatis, putans tamen ad solvenda legata se teneri, ea solvisset, repetere non poterit, L. 10, *ff. de J. et F. J.* Quoad deductionem igitur Falcidiæ sunt sequentes regulæ.

Regula 1ª. Deducit illam solus *hæres*, ultra dodrantem gravatus, non solum *testamentarius*, sed etiam *legitimus*, sive ab intestato, L. 18, *pr. ff. h. t.* Quod si plures sint cohæredes, in singulis ratio Falcidiæ ponenda est, § 1, *Inst. h. t.* Sic tamen, ut, si ex duobus institutis hæredibus, quorum alterius pars hæreditaria legatis exhausta, cohæres alter deficiat, hujusque portio cohæredi accrescat, Falcidia possit detrahi, si pars gravata accreverit parti liberæ, non gravatæ; secus autem, si pars non gravata accreverit gravatæ. L. 78 et 87; *ff. h. t.*

Regula 2ª. Detrahitur Falcidia *legatariis;* cum vero fideicommissa particularia legatis per omnia sint æquata, L. 2, *C. de Legat. et Fideicomm.* etiam in his Falcidia locum habet, uti et in donationibus, sed tantum, mortis causa.

Regula 3ª. Deducitur *de bonis*, prout ea *tempore mortis* testator habuit, § 2, *Inst. h. t.* unde tam incrementum, quam decrementum postea secutum ad hæredes, non legatarios, pertinet, L. 73, *pr. ff. h. t.* Item, deducitur deducto prius ære alieno omni, usque adeo deductis ante expensis funeris. L. 39, *ff. de V. S.* § 3, *Inst. h. t.*

Regula 4ª. Falcidia non extenditur ad prælegatum dotis, L. 81, § 1, 2, *h. t.* Nec detrahitur, si hæres surripuit aliquid, vel occultavit de bonis hæreditariis : non confecit inventarium debito tempore. *L. ult.* § *pen. C. de Jur. delib.* Huc quoque refer, quæ ante num. 465, diximus. Plura num. sequ.

466. *Dico II.* **Trebellianica**, si dicta a Trebellio Consule Romano, est itidem quarta bonorum pars, quam deducit hæres de bonis hæreditatis fideicommisso universali nimis excessivo, aut supra dodrantem gravatus. § 5, *Inst. de fideicomm. hæredit.*

Dixi : a Trebellio Consule; nam cum hæres directus sæpe nollet adire hæreditatem ob exiguam, vel nullam lucri spem, eo quod omnia caperet hæres fideicommissarius, Imperatore Nerone, Annæo Seneca et Trebellio Max. Coss. conditum fuit *senatusconsultum Trebellianum*, ut, restituta ex testamento hæreditate, actiones omnes transirent in hæredem fideicommissarium, § 4, *Inst. h. t.* ut penes quem esset lucrum, pariter esset incommodum. Verum, cum, non obstante lege, adhuc repudiarentur hæreditates, Imperatore Vespasiano Augusto, et Pegaso ac Pusione Coss. *senatusconsultum Pegasianum* prodiit, quo permissum hæredi fiduciario, ut quartam detraheret de bonis ex ratione fideicommissi universalis restituendis. Ab eo igitur tempore hæreditaria onera penes hæredem directum manebant, nisi certa stipulatione, quæ dicebatur partis, et, ex parte, in fideicommissarium

obligationes pro rata transmitteret. Sed hæ stipulationes multis videbantur captiosæ. Hinc tandem JUSTINIANUS ex geminis prioribus legibus, sive senatusconsultis, fecit legem unicam, ut deinceps quarta bonorum hæreditatis salva esset hæredi; actiones vero et onera hæredem fiduciarium inter ac fideicommissarium dividerentur pro rata; sed hæres fiduciarius, sive directus necessario hæreditatem adiret; aut omnino posset eam adire fideicommissarius. Quoad Trebellianicam igitur sequentes juris fixæ sunt regulæ :

Regula 1ª. Deductio Trebellianicæ competit hæredi cuilibet; non tamen fideicommissario, si et hic rursus alteri deberet restituere hæreditatem; cum alias evenire posset, ut, si pluribus adhuc esset relinquenda, ad ultimos perveniret nihil.

Regula 2ª. Antequam deducatur Trebellianica, subducitur æs alienum; saltem spectata praxi : deinde in detractione Trebellianicæ non attenditur mortis tempus, sed illud, quo restituenda hæreditas, L. 58, § 6, *ff. ad L. Trebell.*

Regula 3ª. Deducturus Trebellianicam, necesse est, ante adierit hæreditatem; si enim hanc non adierit, cessat et jus deducendi Trebellianicam; quippe quæ solum concessa est hæredi : Ac universim contra cessat hoc jus iisdem de causis, ex quibus jus Falcidiæ. Unde apparet magnam esse utriusque quartæ, Falcidiæ, ac Tribellianicæ affinitatem. Nihilhominus

Differunt Falcidia et Trebellianica : 1º Falcidia a legatis detrahitur; donationibus mortis causa; imo iis, quæ inter conjuges fiunt, L. 18, *ff. h. t.* Trebellianica a fideicommissis universalibus. 2º Trebellianicam augent hæreditatis incrementa, et ejus decrementa diminuunt; secus, ac de Falcidia dictum, L. 22, § 2 *in fin.*; L. 58, § 6, *ff. ad Trebell.* ac sequitur ex dictis; Falcidia enim detrahitur a bonis defuncti, prout ea testator tempore mortis suæ habuit; Trebellianica vero a tempore faciendæ restitutionis. 3º In Falcidiam computantur solum, quæ hæres habet jure hæreditario; in Trebellianicam etiam ea, quæ habet titulo legati, vel alio, *L.* 91, *ff. ad Leg. Treb.*

Nec obstat, quod per *L.* 2, *C. ad Leg. Falcid.* Falcidia nihil aliud sit, quam Trebellianica; hoc enim solum verum est, si spectetur pars bonorum deducenda utriusque favore legis, et quoad alia memorata; non vero quoad omnia, ut ex allatis modo legibus liquet.

467. *Dico III.* **Deductio Trebellianicæ a testatore prohiberi non potest.** Est multorum Jurisconsultorum contra HAUNOLDUM, HEINECCIUM aliosque plures.

Prob. In primis jure antiquo prohiberi non potest, ut constat, neque inficiantur adversarii; jus vero novum quoad deductionem Trebellianicæ nihil immutavit. *Prob.* Si enim jus novum aliquid immutasset, ergo in *Nov.* 1. JUSTINIANI; nihil enim aliud assignari potest : atqui hoc non; quia *cit. Nov.* loquitur de Falcidia, non Trebellianica; nam in *cit. Nov. cap.* 2, non est sermo de hærede fiduciario, cum in fine expresse dicatur : *Quod si quartam deducere prohibitus voluntati testatoris parere noluerit, eum ab hujusmodi institutione et hæreditate recedere oporteat;* sed hæc hæredi fiduciario non conveniunt; hic enim voluntati testatoris parere nolens cogitur adire hæreditatem, eamque restituere, *Arg. L.* 52, *ff. h. t.*

Dices 1º. Jure novo Falcidia et Trebellianica æquiparantur, *cit. L.* 2, *C. ad*

Leg. Falcid. : atqui prohiberi potest a testatore deductio Falcidiæ, *Auth. Sed cum Testator.* verbo *expressim. C. ad L. Falcid.*; ergo.

R. 1°. *Retorq.* Ergo sicut legatarius non potest cogere hæredem, ut hæreditatem adeat, *L.* 16, *ff. ad senatusconsultum Trebell.*, ita nec hæres fideicommissarius : *item* : ergo sicut Falcidiam perdit negligens tempore debito conficere inventarium, sic quoque idem perdet Trebellianicam, contra, ac saltem vult sententia probabilior, ac communior, quæ etiam teste HAUNOLDO adversario practicatur in Camera Imperiali : rursus retorsio est in iis omnibus, in quibus paulo ante diximus, differe adhucdum Falcidiam et Trebellianicam. Unde

R. 2°. — *D.* Æquiparantur quoad omnia *N.* quoad aliqua *C.* nam in multis adhuc differunt. Quod vero Falcidiæ deductio prohiberi possit de jure novo est, *Auth. Sed cum Testator, C. h. t.* quod corrigitur jus vetus; ac proinde ad Trebellianicam ea correctio extendi non debet.

Dices 2°. In jure Trebellianica sæpe venit nomine Falcidiæ, ut *L.* 3, *ff. ad L. Falcid.* ubi : *Ac ne ea quidem, quæ quis servis suis inutiliter legavit, fideive commisit, in computationem ejus legis* (Falcidiæ) *cedunt.* Item, in *Nov.* 1 *cit.* cur enim JUSTINIANUS alioquin inseruisset Fideicommissarios?

R. — *N. Ant.* In *L.* 3 *cit.* sermo est de fideicommissis particularibus, in quibus, quia plerumque imitantur legatorum naturam, hisque exæquata sint, locum habet Falcidia; colligitur inde, quia in *L.* 3 agitur de lege Falcidiæ; dum e contra solis fideicommissis universalibus competit. Similiter in *Nov.* 1 agi de fideicommissi particularibus, non de universali, constat ex relatis verbis in Conclusione.

Dices 3°. Non est potior ratio pro Trebellianica, quam Falcidia : Item, eædem rationes, quæ pugnant pro prohibitione Falcidiæ, etiam pugnant pro prohibitione Trebellianicæ, ut : quod conveniat mortuorum custodiri voluntas : quod hæres præsumatur ex pietate aditurus, etc. Ergo sicut Imperator in *Nov.* 1, permisit prohibitionem Falcidiæ, ita et Trebellianicæ.

R. 1°. — *T. Ant. N. Cons.* Licet enim sit magna inter utramque affinitas; potuit tamen Imperator circa unam quid innovare, quin id faceret circa alteram.

R. 2°. — *D. Ant.* Et reliqua sunt utrobique paria *N.* imparia *C.* Nam habens jus Falcidiæ non potest a legatariis cogi invitus ad adeundam hæreditatem; potest tamen cogi fiduciarius hæres a fideicommissario; ergo cum hic sit multo deterioris conditionis, quam prior, merito etiam in alia ratione melior ejus esse debet conditio. Præterea fiduciarius debet computare in quartam, quod titulo legati habet; quin fructus perceptos eo tempore, quod inter mortem testatoris, et fideicommissi restitutionem intercedit, L. 18, L. 22, *ff. h. t.*, L. 91, *ff. ad* L. *Falcid.* sed aliter hæres his omnibus non tenetur.

Dices 4°. Licet hæres fiduciarius cogi possit ad adeundam hæreditatem; hoc tamen gravamen non est alicujus momenti, quia id totum sit periculo hæredis fideicommissarii.

R. Licet hæres fiduciarius compellatur periculo fideicommissarii, multis tamen molestiis, laboribus et tricis, quæ aditionem hæreditatis comitari solent, exposita est, ac sine commodo et lucro.

Dices 5°. Imperator in *Nov.* 1, *cap.* 2, loquitur de fideicommissis, ut oppositis legato, qualia, utique non sunt fideicommissa particularia, utpote

quæ legatis exæquata sunt; sed universalia; ergo revera quod de Falcidia innovavit, ut prohiberi possit, etiam de Trebellianica statuisse censendus est.

R. — *N. Ant.* Sed fideicommissa particularia ibi conjungit legatis, velut quorum naturam imitantur. Patet ex verbis in Conclusione.

ARTICULUS VI.

DE JURE CODICILLI.

468. *Dico I.* **Codicillus** (ex interpretatione nominis quasi parvus codex seu scriptura) **est ultima voluntas minus solemnis, qua hæreditas directe neque dari, neque adimi potest.**

Colligitur ex § 2, *Inst. h. t.* estque quoad rem communis omnium.

Dictum 1° *Voluntas*, quia ad hoc, ut valeat codicillus, requiritur voluntas faciendi codicillum. Hinc si quis testamentum fecerit, quod de jure non subsistit, hoc nec de jure codicillorum valere potest, licet cætera adsint codicillorum requisita, L. 13, *ff. et* L. 1, § *fin., C. h. t.,* L. 29, *ff. qui Testam. fac. poss.* nisi forte clausula codicillaris expressa adsit.

2° *Minus solemnis,* scilicet solum respective ad testamentum; nam ad codicillum sufficiunt quinque testes (saltem si non sit a cæco factus, quo casu testes requiruntur sex, L. *Hac consultissima.* 21, *C. de Testam.*) iique etiam non rogati, L. *ult.* § *ult. C. h. t.* imo nec masculi, sed, etsi omnes quinque feminæ essent, subsisteret codicillus, Carpzov. *Decis.* 152 quod, etsi expressa lege probari non possit, potest tamen satis colligi ex L. 20, § 6, *ff. qui Testam. facere possunt;* nam, dum ibi femina *solum* a testimonii dictione in testamento excluditur, tacite admittitur in ultimis voluntatibus aliis, cum exceptio firmet regulam in casibus non exceptis. Sufficit igitur ad codicillum, si fiat *actu continuo,* et quinque adhibitis testibus.

3° *Qua hæreditas directe non dari, nec adimi potest;* est enim hæc principalis differentia codicilli a testamento, quod in hoc solo directe institui hæres, et liberi exhæredari possint; hinc si defunctus sine testamento, licet codicillum fecisset, decesserit, dicitur decessisse intestatus, succeditque hæres ab intestato; sic tamen ut unus non capiat hæreditatem totam, sed ejus quartam, Trebellianicam, quoad reliquum vero defunctus censetur ejus fidei commisisse, ut hæredi in codicillo scripto restituat. Et hoc est, quod dici solet, hæreditatem in codicillo directe datam trahi ad fideicommissum, L. *Scævola.* 76, *ff. ad senatusconsultum Trebell.*

Differt igitur codicillus a testamento 1° ratione solemnitatis; 2° ratione institutionis, quia videlicet in codicillo hæres directe institui non potest, neque filius exhæredari; 3° ratione numeri; testamentum enim non nisi unicum valere potest, cum enim hoc sit ultima voluntas, qua testator de omnibus suis bonis disponit, testamentum aliud illi contrarium esset; at codicilli plures fieri possunt, validi omnes et servandi, si non inter se pugnent; si vero pugnare videantur, prior revocatus censetur.

469. *Dico II.* **Codicilli alii sunt scripti, alii nuncupativi;** *scripti* dicuntur, qui scriptura fiunt, L. *fin.,* § *fin., C. h. t.* contra *nuncupativi,* dum quis,

præsentibus quinque testibus voluntatem suam declarat viva voce. Tametsi vero codicilli nuncupativi dari non posse videantur; cum partim vocis significatio obstet, partim *pr. Inst. h. t.* ubi scriptorem tantum codicillorum fit mentio; si tamen spectetur introductio, etiam nuncupativi locum habent; postquam enim semel codicilli valere jussi, nihil obstat, quo minus quis etiam voce codicillari possit.

Porro codicilli tam nuncupativi, quam scripti rursus alii sunt *testamentarii*, qui fiunt, et subsistunt cum testamento, L. 14, 18, *ff. h. t.* Hique testamentum vel præcedere possunt, quo casu olim expresse confirmari debebant per testamentum subsequens, L. 5, *ff. h. t.* hodie tamen subsistunt, licet non expresse confirmati, modo nihil ipsis contrarium extet in testamento, § 1, *Inst. h. t.* vel etiam possunt testamentum subsequi ad hoc explicandum, supplendum, mutandum. Alii *non testamentarii;* sive sine testamento, quo casu per codicillos tantum designantur legata, quæ hæres ab intestato succedens debeat solvere; vel hæreditas *indirecte*, scilicet fideicommissum, quod hæres ab intestato restituere debeat, detracta prius Trebellianica. Testamentarii vires suas habent a testamento, ab eoque dependent, L. 3, § *ult.*, L. 16, *ff. h. t.* alii sua virtute subsistunt; et hæres ab intestato in his relicta præstare tenetur, L. 16 *cit.*

Demum testamentis adjici solet *clausula codicillaris* in subsidium, eaque gemina, ut 1° *Si testamentum non valebit tanquam testamentum, volo illud valere jure codicillorum*, L. 91, § *fin. ff. de Legat.* 2. L. *fin. C. de Codicill.* Vel 2° *Volo, ut valeat testamentum omni meliori modo, aut jure cujuscumque ultimæ voluntatis, vel alterius dispositionis.* LL. *citt.* Utraque clausula eo casu illud operatur, ut, si quinque testes subscripserint, testamentum subsistat in vim codicilli, L. 29, § 1, *ff. qui Testam. fac. possint. et* LL. *citt.* Non tamen hæc clausula supplebit defectum solemnitatis internæ testamenti, quoad hæredem; ut, si fuisset institutus inidoneus, aut hæres suus injuste exhæredatus: neque defectum voluntatis, vel non aditæ hæreditatis. L. 29, *ff. qui Testam. fac. poss.;* L. 3, *ff. de Vulg. et Pupill. subst.*

Si dicas : Nihil interest inter duas illas clausulas; ergo immerito inter eas discrimen fit.

R. — *N. Ant.* Posterior clausula, utpote amplius extensa, videtur priori in hoc esse melior, quod non tantum, sicut hæc, legatum ac fideicommissum, sed etiam donationem mortis causa comprehendat. Atque ideo varii ex Pragmaticis volunt, si filiusfamilias testamentum fecerit cum consensu patris; adjecta illa clausula, sustineri voluntatem filii in vim donationis mortis causa. De Clingensperg. *Instit. Lib.* II, *Tit.* XXV, Vin. *in pr. qui Testam. fac. poss. num.* 3.

DISSERTATIO V.

DE OBLIGATIONIBUS ORTIS EX CONTRACTIBUS.

Postquam Imperator *in Inst.* egisset de Juribus in re, tum de modis acquirendi; ad jus ad rem progreditur. Hoc vero cum sit facultas in personam nobis obligatam ad rem præstandam, puta, ad dandum aliquid, faciendum, patiendum, competens; sequitur, omne jus ad rem ex aliqua obligatione nasci.

In genere vero *obligatio* est juris vinculum, quo quis ad dandum aliquid, vel faciendum, quasi necessitate adstringitur, *L.* 3, *ff. de O. et A.* et *Arg. pr. Inst. h. t.* Vinculum vero illud cum partim ex jure naturali, partim positivo humano, civili oritur; inde obligatio alia est *naturalis*, si præcise ex jure naturali; alia *civilis*, si quis, citra æquitatem naturalem, ex sola juris civilis auctoritate adstringitur ad præstandum aliquid, § 1, *Inst. de Except. L.* 3, *ff. de constit. pecun.*; alia *mixta*, dum quis jure utroque naturali et civili ad præstandum quid adstringitur. Unde obligationes omnes ex æquitate vel lege sunt. Nihilominus

Obligationum aliæ ex æquitate naturali, vel lege civili oriuntur *immediate*, quin factum aliud interveniat; aliæ *mediate*, accedente et mediante facto obligatorio. Hoc vero vel licitum esse potest, vel illicitum. Si *illicitum*, dicitur *delictum*, et nascens hinc *obligatio ex delicto*; si *licitum*, conventio, vel pactum; unde *obligatio ex pacto*, quo contractus pertinent; de quibus proinde Imperator ex ordine in Institutis tractat. Cæterum cum obligationes ex delicto partim non attineant Theologos; partim, quantum ad eos pertinent, de his agant, ubi de justitia; nos, illis hic prætermissis, solis contractibus, et natis inde obligationibus immorabimur. Quod si culpandi videbimur, dum hic a trita Theologorum via recedimus, qui sub ea ratione de contractibus agunt, quatenus ad *modos transferendi rerum dominia* pertinent, veniam petimus; libereque edicimus, communem illam Theologorum viam nobis probari non posse, cum aberret; siquidem vulgatum sit, haud esse essentiale contractibus, ut per eos transferantur dominia, cum id ante traditionem in plerisque non fiat, *L. Traditionibus, c. de Pact.*

CAPUT I.

DE CONTRACTIBUS IN GENERE.

Huc revocamus naturam contractus et divisionem; causam efficientem, sive personas contrahentes; causam formalem et materialem; obligationem præstandi in contractibus casum, culpam, dolum; quæ singula sequentibus ordine articulis exponenda.

ARTICULUS I.

QUID SIT PACTUM ET CONTRACTUS? QUÆ PACTORUM ET CONTRACTUUM DIVISIO? QUÆ CONTRACTUUM SUBSTANTIALIA, ET NATURALIA?

470. *Dico I.* **Pactum est plurium in idem placitum consensus, obligationem justitiæ pariens.**

Eadem etiam contractus definitio sit. Etsi enim olim distinctio fieret inter *pactum nudum*, et *contractum*, ac priori negaretur actio civilis; tamen istud discrimen usum hodie non habet; cum nunc etiam ex pactis nudis (id est, quæ in simplicibus conventionum finibus subsistunt; sive quæ nec certum nomen habent, nec causam, traditione, aut certa solemnitate firmantur) super re licita et honesta initis, valida detur actio, quæ *condictio ex moribus* subin appellatur; hodieque pacta ejusmodi vim habeant stipulationis, quæ non solum obligationem naturalem, sed et actionem civilem parit. Tam pacti igitur, quam contractus essentia in consensu mutuo, externe expresso, sita est. Colligitur ex L. 7, § 1 et 2, *ff. de Pact.*

Dividitur vero pactum 1° in *expressum*, et *tacitum*. Prius est, quod verbis, scripto, aliove externo signo, mutuum consensum exprimente, fit. Posterius est, quod fit consensu vel a jure ficto, vel præsumpto ex facto aliquo. Sic tacite præsumitur remissum debitum, si debitori creditor reddat chirographum. Non raro etiam ex patientia et taciturnitate consensus præsumitur, juxta *Reg.* 43 *in* 6, *qui tacet consentire videtur*, quæ regula tum maxime locum habet, quando consensus est favorabilis tacenti, vel quando hic loqui tenetur; alias in odiosis contraria obtinet regula, scilicet 44 *in* 6, *qui tacet non fatetur*. Sicut autem facta tacita plerumque constant consensu præsumpto; ita quasi contractus, de quibus statim infra, consensu ficto a jure.

2° In *publicum* et *privatum*. Primum est, quod in utilitatem publicam a personis scilicet publicis initum, ut sunt fœdera, pax, induciæ, etc. Alterum quod personæ privatæ, vel, si etiam publicæ sint, utilitatis tamen privatæ causa ineunt.

471. *Dico II.* **Contractus dividuntur.**

1° In *veros*, et *quasi contractus*. Veri sunt, qui obligationem ex consensu

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ac fideicommissa cum accessionibus; itemque usuris a tempore moræ, ac damna, et culpam levissimam, L. 47, § *pen. ff. de Legat.* 1, § 5, *Instit. h. t.*

Solutio indebiti quasi contractus ordine sextus est, quo quis ex errore facti, alteri pariter erranti id, quod naturaliter indebitum erat, solvens, alterum ad restitutionem obligasse censetur, § 6, *Inst. h. t.* Fundamentum hujus quasi contractus est solutio facta ex *errore facti;* quia scilicet nemo censetur jactare suum; ac nemo fieri locupletior debet cum alterius damno. Unde taliter solventi nascitur actio personalis, *condictio indebiti,* qua accipientem, ejusque hæredem convenit, ut ita solutum cum accessionibus et fructibus restituat. L. 15, § 5, *ff. de Condict. indeb.*

Ut vero actione illa repeti solutum possit, requiritur 1° ut solvens erraverit in causa, putans erronee, se ex aliquo titulo obligatum esse. Si enim, sciens se nihil debere, tamen solverit, donasse censetur, L. 53, *ff. de R. I. cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est.* 2° Ut etiam accipiens in errore versetur; si enim hic sciat, nihil sibi deberi, ac tamen tanquam debitum accipiat, ex delicto et injusta acceptione ad restituendum tenetur, ac condictione furtiva conveniri potest. 3° Ut solutum *nullo jure* sit debitum, si enim jure naturali debeatur, etsi non jure civili, repeti non potest, L. 13, 19, 38, *ff. de Condict. Indeb.* Unde hanc regulam arguunt Jurisconsulti : *Si solutum errore facti repeti non possit, nullam fuisse obligationem solvendi naturalem; vel, si quæ fuerit, juris dispositione sublatam fuisse.* 4° Ut solutum fuerit *errore facti;* nam qui solvit ignorantia juris, cum talis scienti æquiparetur in jure, ideoque donasse censeatur, solutum non repetit, L. 10, *C.* L. 9, *ff. de I. et F. I.* nisi persona sit, in qua toleratur juris ignorantia, ut minor, mulier, etc., L. 9. *cit.*

His quasi contractibus adnumerari solent alii, etsi ab Imperatore non nominati, ut *finium regundorum,* quando hi in prædiis *rusticis* confusi sunt; nam in urbanis potius, *novi operis nunciatio* locum habet. Item, *detentio rei,* in quam alter jus habet, quæ huic actionem personalem *ad exhibendum fundat.* Præterea *litis contestatio,* quæ est judicii fundamentum, per petitionem actoris, et responsionem rei animo litigandi. Unde inter hos quasi contrahitur, L. 3, § 11, *ff. de pecul.* ut neuter, invito altero, recedere possit, nisi ceu litigator temerarius ad damna et expensas compensandas adversario condemnari velit. Ac demum *varia officia* judicis, medici, etc., etsi enim reipsa non inierint contractum verum; per ipsam tamen hujusmodi susceptionem officii, figuntur contrahere cum Republica et huic obligari.

472. *Dico III.* **Contractus præterea varie subdividuntur.** Ac quidem principaliter, et

1° In *nominatos,* et *innominatos.* Nominati sunt, qui proprium, ac speciale nomen in jure obtinent, ut, emptio, locatio, commodatum, societas, etc., actionemque specialem producunt, ut emptio actionem empti. Hoc sensu alii breviter contractus nominatos sic definiunt : *qui nomen et causam simul habent.* Cæteri, qui proprium nomen non possident, sive qui civilem causam tantum sine nomine, *innominati* dicuntur, suntque hi quatuor : *Do, ut des : facio, ut facias : do, ut facias : facio, ut des.* Unde cognoscitur, contractus innominatos reales esse, quod, præter consensum mutuum, dationem, aut

factionem aliquam ex parte unius contrahentium requirant. Habent hoc speciale, ut in iis *pœnitere* liceat, hoc est, resilire, et suum repetere illi, qui implevit; licet, qui accepit, neque in mora, neque in culpa sit, et paratus etiam sua ex parte implere; ut, si dedero tibi 1,000, ut pro me Romam eas, possum pœnitere, antequam iveris; refusis tamen expensis, si quas jam intuitu itineris fecisses. L. 5, *ff. de Condict. caus. dat.*

2° In *unilaterales*, ac *bilaterales*. Unilaterales vocantur, qui unam tantum contrahentium partem obligant, contraque illam actionem dant. Hujusmodi sunt, mutuum, stipulatio, litterarum obligatio, aditio hæreditatis, solutio indebiti, ac contractus innominati omnes : *bilaterales* sunt, qui utramque contrahentium partem obligant. Equidem non desunt, qui contractus omnes bilaterales esse contendunt; nullum vero unilateralem; quia, inquiunt, in stipulatione etiam stipulator tenetur ad implendam conditionem, si quæ adjecta fuerit : in mutuo tenetur mutuans de evictione, atque ut non repetat ante tempus conventum, etc. Verum cum stipulationi conditio sit plane extrinseca et adjecta per accidens, in mutuo nequidem sit proprie locus evictioni, non est, quod a communi divisione recedatur.

3° In *onerosos*, et *lucrativos*. Priores sunt, quibus utrique contrahentium parti onus imponitur præstandi quid, ut in emptione, venditione, permutatione : posteriores, qui unam tantummodo partem gravant; quales plerumque sunt unilaterales. Sic stipulatio stipulatori lucrosa est.

4° In contractus *bonæ fidei*, ac *stricti juris*. Bonæ fidei hic dicuntur, non a bona conscientia, sed benigna interpretatione ex æquo et bono concepta, quam hi contractus admittunt, licet illud verbis expressum non sit. In his judex, quin necesse habeat strictis contrahentium verbis insistere, ex æquo et bono potest quid adjudicare ălteri. Sit exemplum : emisti equum, fræno et ephippio instructum, censeris etiam emisse frænum et ephippium, licet de hoc expresse conventum non sit. Tales sunt contractus empti, venditi, locati, conducti, commodati, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pignoris, tutelæ, pro socio, permutationis, § 28, *Inst. de AA.* Item, contractus bilaterales, et consensuales omnes : pariter æstimatorius; ac *ex consuetudine* innominati, cum hodierno usu bilaterales sint, et quasi contractus ex hæreditatis, aut rerum singularium communione resultans. Denique et contractus, qui vel sub enarratis implicite continentur; ut emphyteuseos, qui ad locationem, conductionem; sequestrationis, qui ad depositum refertur; vel iis per modum pacti accessorii inhærent, cum accessorium sui principalis naturam sequatur. Cæteri *stricti juris* sunt, id est, strictæ interpretationis secundum verba expressa. Tales sunt : mutuum, stipulatio, donatio (si tamen inter contractus locum habeat) solutio indebiti, contractus unilaterales; et spectato *jure civili* (nam aliud ex dictis est de consuetudine) contractus innominati.

5° A modo perficiendi contractus, in *consensuales, reales, verbales, litterales;* tot enim modis perfici possunt : 1. Enim aliqui perficiuntur solo *consensu,* suntque illi, qui ad substantiam suam nec certam verborum formam, ac scripturam, nec rei traditionem requirunt, quales sunt, societatis, emptionis, venditionis, locationis, mandati, ac ceteri plerique qui a realibus distincti. Qui proinde *consensuales* dicuntur. 2. Alii *re,* qui ab substantiam suam rei traditionem requirunt, ut ante hanc non pariant obligationem, ut mutui, commodati, depositi, pignoris, *pr. et* § *seqq., Inst. h. t.*

Quibus addi solet contractus precarii. Hi proinde *reales* appellantur. 3. *Verbis*, qui stipulato fiunt, unius scilicet contrahentium interrogatione, ac responsione alterius, velut si dicas Caio : *Spondes mihi* 100? isque respondeat : *Spondeo*. Hi igitur contractus *verbales* sunt. 4. *Scriptura*, vel ex libera sic contrahentium voluntate; vel ipsa dispositione legis; talis est e. g. donatio summæ exigentis insinuationem apud judicem. Huic postremæ contractuum divisioni maxime insistit Imperator in *Instit.* eoque duce passim civilistæ.

473. *Dico IV.* **In contractibus præterea tria præcipue discerni debent : substantialia, naturalia, accidentalia.**

Substantialia sunt, quæ formam et essentiam cujusque contractus constituunt, ut sine iis subsistere non possint. Ita in omni contractu se habet utriusque consensus : in stipulatione interrogatio unius, et responsio alterius in continenti subsequens : in emptione venditione pretium et merx. Unde substantialia, salvo contractu, a contrahentibus mutari non possunt.

Naturalia sunt, quæ adesse solent, et tacite insunt contractui, etsi expressa non sint. Hæc possunt ex pacto convenientium removeri, salvo nihilominus manente contractu. Sic venditor ex natura venditionis tenetur emptori de evictione, si res ab aliquo tertio vindicata fuerit, *L. ex empto II, ff. de Act. empt.* et tamen partes conventione obligationem evictionis tollere possunt, *L. ead.*, § 18. Similiter in contractu depositi culpa lata; in locato levis; in commodato levissima præstanda est; conveniri tamen potest, ut vel major culpa, vel minor præstetur. *C. un. de Commod., L.* 1, § 6, *ff. Depositi.*

Accidentalia sunt, quæ adesse, vel abesse possunt, nec ordinarie contractui insunt, ut arrhæ in emptione et venditione; addictio in diem, etc. Et huc pertinet vulgatum illud : *Pacta dant legem contractui. L.* 23, *ff. de R. J.*; *L.* 52, *ff. de V. O.*

ARTICULUS II.

QUINAM CONTRAHERE POSSINT? ANNON PUPILLI, MINORES CITRA AUCTORITATEM TUTORUM, CURATORUM CONTRAHENTES OBLIGENTUR NATURALITER?

474. *Dico. I.* **Contractus inire possunt generaliter omnes, qui liberum præstare consensum possunt, nec a jure prohibentur.**

Prob. A jure enim naturali præcise ex parte contrahentis plus non exigitur, quam præstitus libere consensus; nisi igitur prohibeatur a jure positivo talis contrahere, nihil obstat, quo minus pacisci et contrahere possit. Prohibentur vero 1° *jure canonico*, Prælati et administratores Ecclesiarum, rerumque ad has pertinentium sine solemnitatibus, ut suo loco diximus : item Religiosi circa res temporales sine Superioris consensu, tum quia non habent proprium velle et nolle, *c.* 2 *de Testam. in* 6 tum quia sine Superioris consensu nihil dare, aut recipere possunt, obstante voto paupertatis. 2° *Jure civili*, præter servos, *L.* 14, *ff. de O. et A.* prohibentur 1. prodigi *declarati*, quibus a magistratu adempta bonorum administratio, *L.* 6, *ff. de V. O.* 2. pupilli, minores, filiifamilias, sub certis limitationibus, de quibus proin partim hoc, partim sequenti Art.

475. *Dico II.* **Pupillus ex contractu sine tutoris sui auctoritate inito, si non sit factus ditior, nec usus dolo, probabilius nequidem contrahit obligationem naturalem et in conscientia.**

Ita communior hodie contra multos.

Dixi autem 1° sine *tutoris sui auctoritate;* si enim tutore careat, sitque infante major, certum est, cum obligari naturaliter; jura enim, quæ actus pupilli irritant, supponunt tutorem fuisse constitutum; salva tamen læso tunc manet restitutio in integrum. 2° *Si non factus ditior,* tunc enim eumdem obligari naturaliter juris clari est, L. 1, *pr.* L. 5, § 1, *ff. de Author. et Cons. Tutor.* 3° *Nec usus dolo;* tum enim æque certum, eum non tantum naturaliter, sed etiam civiliter obligari, L. 1, § 15, *ff. Depositi.* Sed et istud hic extra controversiam est, non obligari naturaliter pupillum (idem est de iis, qui sub curatela sunt) si cum tutore proprio sine auctoritate alterius contutoris, vel judicis contraxerit, L. 46, *ff. de contrah. empt.* Nunc

Prob. I. Juris textibus claris : L. 59, *ff. de O. et A.* ubi : *Pupillus mutuam pecuniam accipiendo, ne quidem jure naturali obligatur.* Item L. 41, *ff. de Condict. indeb.* ubi : *Quod pupillus sine tutoris auctoritate stipulanti promiserit, solverit, repetitio est; quia nec natura debet;* ergo non obligatur naturaliter; quod enim naturaliter debetur, et solutum est, repeti non potest. L. 10, *ff. de O. et A.* Adde L. 29, *ff. de Condict. indeb.* ubi pariter : *Interdum persona locum facit repetitioni, ut puta, si pupillus, sine tutoris auctoritate, vel furiosus, vel is, cui bonis interdictum est, solverit; nam in his personis generaliter repetitioni locum esse, non ambigitur.* Confer rursus, quæ Art. præc. de solutione indebiti diximus.

Prob. II. Leges irritantes contractus pupilli intendebant consulere pupillis, et cavere eorum indemnitati : atqui parum iis consuluissent, nec sufficienter eorum cavissent indemnitati, si solam obligationem civilem, non etiam naturalem in pupillo sustulissent, quæ fortius obligat; et quid proin iis prodesset, si in conscientia obligati manerent, etsi per actionem civilem a parte altera cogi in judicio non possint?

Neque dicas : prodesse iis satis, cum excipere possint, si conveniantur ab altero; vel petere in judicio restitutionem in integrum, et sic se ab obligatione naturali liberare; nam primo casu igitur, quo pupillus non conveniretur a parte altera, teneretur implere obligationem. At licet solutum repetere possit per actionem, imponitur tamen ipsi necessitas contendendi in judicio, quod ipsum onere, et damno non caret. Deinde nec per restitutionem in integrum satis cautum pupillo esset, tum ex eadem ratione data; tum, *quia præstat jura sua intacta servare, quam post vulneratam causam remedium quærere.*

Prob. III. Contractus pupilli debet esse auctoritate tutoris et aliquando judicis informatus; ergo sine hac etiam pro foro interno nullus erit, utpote sua forma destitutus, sicut testamentum et matrimonium celebrata sine testium præsentia.

476. *Dico III.* **Minor sine curatore, si quem habet, contrahens circa bona sua, pariter invalide agit, ut nequidem contrahat obligationem naturalem et in conscientia, quamvis alterum obliget sibi, si rem suam faciat meliorem; sicut nimirum de pupillo dictum.**

Prob. Quia videlicet curator non minus datur a jure rebus minoris, quam tutor rebus pupilli, ne illis lædatur.

Dixi : *circa bona sua;* nam personaliter obligare se potest valide et ad actiones personales, L. 101, *ff. de V. O.* quando nimirum obligatio personalis non tendit ad alienationem rerum, et terminative realis non est : hinc minor valide contrahit sponsalia et matrimonium; valide emittit professionem religiosam; et ad operas personales se obligat; nam curator non personæ, sed rebus primario datur. *Nov.* 117, *cap. I.*

477. *Obj. 1 cont. Concl. II.* Jura allegata loquuntur de pupillo infante, vel infantiæ proximo, qui ob defectum deliberati et veri consensus, nec naturaliter obligari potest; aliter vero dicendum de pupillo pubertati proximo; ergo.

R. — *N. Ant.* Jura generaliter loquentia generaliter intelligenda sunt. Quin longe verosimilius est, Jurisconsultos loqui de eo, de quo poterat esse dubium, an naturaliter obligetur; verumtamen dubium de pupillo infante, vel adhuc carente sufficiente rationis usu esse non poterat, cum certum sit, eum obligari naturaliter non posse; at dubium esse poterat de pupillo pubertati propiore.

Inst. 1. Ad obligationem naturalem inducendam sufficit consensus liber, L. 95, *ff. de solut :* atqui hunc ponere potest pupillus pubertati proximus; ergo.

R. — *D. M.* Consensus liber, si jus aliud præterea non requirat *C.* si requirat *N.* Tunc consensus debet esse liber, et *legitimus;* at jus ad contractum pupilli auctoritatem tutoris exigit. Unde retorsio est in eo, qui matrimonium contrahit cum impedimento dirimente juris Ecclesiastici, clandestino; in professione religiosa ante 16 ætatis annum.

Inst. 2. § 2, *Inst. quib. alienare lic.* dicitur, quod pupillus, dans mutuas pecunias sine auctoritate tutoris sui, possit eas vindicare, si adhuc extent, vel, si non extent, condicere; ergo accipiens mutuas pecunias a pupillo potest eas retinere, nisi per actionem civilem eas cogatur reddere. *Subs.* Atqui jus retinendi id, quod traditum est, supponit contractum jure naturali subsistere; ergo.

R. — *N. Cons.* Non enim repugnat per actionem civilem repetere, quod quis naturaliter debet. Deinde *permisso,* quod in mutuatario non detur obligatio naturalis reddendi mutuum non petenti; non tamen propterea sequitur, dari obligationem naturalem in mutuante, inhabilitato a jure ad mutuum dandum; quia non repugnat istud a jure dari sine obligatione naturali mutuum dantis. Neque demum jus retinendi est effectus necessario connexus cum obligatione naturali mutua, ut merito notat Pichler hic.

478. *Obj. II.* Fidejussor pro pupillo obligatur naturaliter et in conscientia, L. 42, *ff. de Jurejur. :* atqui fidejussor non obligaretur, nisi etiam obligaretur pupillus, *arg.* L. 16, § 3, *ff. de Fidejussorib.*

R. 1°. Argumentum a fidejussore pupilli probat nimium, videlicet pupillum etiam obligari civiliter, quia et sic ejus fidejussor obligatur.

R. 2°. — *D. M.* Fidejussor pro pupillo obligatur obligatione principali et personali *C.* obligatione *accessoria,* id est, obligatur ideo, quia obligatur pupillus, pro quo fidejubet. *N.* Sic *D. min. et N. Cons.* Fidejussorem obligat

lex, quia fidejubet pro tali, quem scire debebat non obligari. Aliter respondent alii : *D. min.* Nisi etiam obligaretur pupillus vel vere, vel ficte *C.* vere *N.* Juxta hos, quando agitur de tertio vel obligando, vel liberando, ejusve favore, vel præjudicio pupillus *fingitur* esse obligatus; quia leges pupillo tantum favere volunt; aliis autem nec prodesse, nec obesse; sicque valide pro pupillo intercedit fidejussor; quia, cum fidejussio alias supponat obligatum alterum, ut proinde hoc casu subsistat fidejussio, fingitur pupillus obligatus. Et vero fictiones ejusmodi in jure non raræ sunt; sic jura consensum pupilli fingunt in quasi contractu tutelæ, rei, vel hæreditatis communis administratione, negotiorum pupillarium gestione, § 2, *Inst. de Obl. quæ quasi ex Contr.* L. 1, *ff. de contr. Tut. et utili Act.* L. 6, *pr. de negot. gest.*, etc.

Inst. 1. Fidejussor non in plus obligari, sive in duriorem causam accipi, quam ejus principalis, *arg. variis LL.*; ergo si fidejussor obligatur naturaliter, etiam sic obligatur pupillus.

R. 1°. Ergo si fidejussor obligatur civiliter, etiam pupillus. Unde nolint, velint adversarii, aliquam ex datis ante responsionibus ipsi amplecti debent. Proin

R. 2°. — *D. Ant.* Non potest in plus obligari *extensive*, sive in majorem summam, quam principalis *C. intensive*, sive obligatione fortiori *N.* vel *subd.* ut ante : quando obligatur obligatione, vere accessoria *C.* quando principali *N.* Tunc enim hic solus obligatur. At sic obligatur fidejussor pupilli; sicut nimirum contractus bilateralis cum pupillo a majorenni initus claudicat, valetque ex parte majorennis, huncque obligat, non ante pupillum; sic ex speciali juris dispositione, valet fidejussio, obligatque fidejussorem, licet non pupillum. Unde vulgare illud : *Fidejussor non potest in plus obligari, quam principalis*, procedit ex supposito, si principalis *vere* talis adsit, hoc est, si is, pro quo quis fidejubendo intercedit, obligetur; tunc enim fidejussor nequit per se loquendo in plus obligari.

Inst. 2. Omnes exceptiones, quæ competunt principali, competunt etiam ejus fidejussori, *L.* 19, *ff. de Except.*; ergo si pupillus haberet exceptionem, qua tutus foret, deberet ea etiam competere ejusdem fidejussori; ergo cum huic nulla competat, signum, quod nec pupillo aliqua competat.

R. 1°. — *D. Ant.* Exceptiones reales, vel etiam personales, si alias ipsi principali non prodessent, competunt etiam fidejussori *C.* mere personales *N.* Exceptiones reales, ut senatusconsulti Macedoniani, Velleiani competere etiam fidejussoribus, certum est, quia conveniuntur ex illa ipsa causa, cui talis exceptio concessa est, et quia alioquin prædictæ personales exceptiones fierint ipsi principali inutiles, quo casu etiam privilegia personalia extendi possunt. Exceptiones contra mere personales, quæ ob qualitatem mere personalem concessæ sunt, quales sunt, exceptio beneficii competentiæ parentibus, sociis, conjugibus, militi, clerico, patrono, bonis cedenti, item exceptio pupillo ob ætatem pupillarem data, non extenduntur ad alios, præsertim dum pupillus non habet, quod metuat, suum privilegium inutile sibi futurum esse, quia a fidejussore æque parum, quam a principali creditore ex suo contractu sine suo tutore inito conveniri potest.

R. 2°. — *N. et ult. Cons.* quia obligatio fidejussoris hic non est accessoria, sed principalis.

Inst. 3. *L.* 25, *ff. de Fidejuss.* dicitur : *Si quis pro pupillo sine tutoris auctoritate obligato, prodigove, vel furioso fidejusserit, magis est, ut ei non subveniatur, quoniam his mandati actio non competit.* In hac lege dicitur pupillus sine auctoritate tutoris obligatus ; ergo.

R. — *D.* Pupillus locupletior factus *C.* secus *N.* Lex 25 loquitur de pupillo, prodigo, et furioso ex negotio ab alio gesto locupletioribus factis; et sensus legis est : si pupillus, prodigus, aut furiosus ex *quasi contractu* sine tutoris, vel curatoris auctoritate obligatus sit (quo casu *jure obligati* et civiliter dicuntur, *L.* 46, *ff. de O. et A.*) tunc etiam pro his valide intercedit fidejussor, quod etiam clare asseritur *L.* 70, § 4, *ff. de Fidejussor.* Fidejussori tamen non subvenitur actione mandati, quæ alias competit fidejubentibus contra debitores, pro quibus fidejusserunt, et solverunt, ex ratione, quod mandatum sit verus contractus; ex vero autem contractu prodigus, furiosus et pupillus, licet locupletiores facti, non obligantur civiliter, nec contra illos actio ex contractu datur, sed ex rescripto D. Pii, sive condictio ex lege; vel etiam negotiorum gestorum actio, quatenus utiliter fidejubendo illorum gesta negotia dicuntur, competit. Confirmat responsionem supra datam elegantissimus Gothofredus in *L.* 25 notans : *verus sensus est, pro pupillo, furioso et prodigo sine tutore jure obligatis recte intervenit fidejussor.*

479. *Obj. III.* Pupillus potest novare alterius obligationem. Item, pupilli obligatio novari, et in constitutum deduci potest, *L.* 1, § 1; *L.* 9, *ff. de Novat.;* ergo saltem, ut quidem *L.* 1 *cit.* diserte dicitur, obligatur *naturaliter;* novatio enim est prioris debiti in aliam obligationem, vel naturalem, vel civilem transfusio.

R. — *D. Ant.* Potest novare obligationem alterius novatione *perfecta,* ea scilicet, quæ habeat vim perimendi obligationem antiquam, et suscipiendi novam *N. imperfecta,* h. e. quæ habeat tantum vim perimendi obligationem antiquam, quin suscipiatur nova *C.* Nam, ut dicitur § 3, *Inst. quib. mod. toll. oblig. Sæpe novationis jure prior obligatio tollitur, et tamen nova non substituitur ;* ac : *prior obligatio tollitur, licet posteritor stipulatio sit inutilis,* et signanter affertur exemplum pupilli. Cæterum pupillum sine auctoritate tutoris inhabilem esse ad perfecte novandum, tum ex modo *cit. Inst.* tum præsertim ex *L.* 22, *ff. de Novat.* constat. Eodem modo responde ad casum, si pupillus loco alterius se soluturum constituat. Si quis vero alius loco pupilli se soluturum constituat, obligabitur eo modo, quo pupilli fidejussor.

480. *Obj. IV.* Variæ leges supponunt, pupillum ex contractu mutui obligari naturaliter; ergo. *Prob. Ant.* 1° *L.* 21, *ff. ad L. Falcid.* ponitur hic casus : Titio pupillo mutuos dedi 100. Dein condidi testamentum, ac pupillo lego domum meam sub conditione, si hæredi meo præstiterit illos 100 diciturque 1. quod pupillus præstando hos 100 et conditioni pareat, et *liberetur naturali obligatione;* 2. quod pupillus, si etiam repudiet legatum domus, vel alterius rei specifice legatæ, hæcque pereat, non posset illos 100 repetere; et 3. quod hæres taliter a pupillo solutum imputare deboat in Falcidiam, cum tamen, quod revera non est debitum, sed solum conditionis implendæ causa hæredi præstitum, in Falcidiam non imputetur, *L.* 29, *ff.*

eod.; ergo vere obligatur pupillus; alias enim non posset dici se liberare ab obligatione naturali; privatio enim supponit habitum; denegaretur repetitio soluti, nec imputaretur in Falcidiam.

2° Ex L. *fin. ff. de Jurejur.* ubi : *Si pupillus juraverit, se dare non oportere, naturalis obligatio hac pactione tolletur, et soluta pecunia repeti poterit;* ergo pupillus habere obligationem naturalem supponitur, quam juramento extinguit, vel ad quid opus esset juramento?

3° L. 25, *ff. quando dies legator.* PAPINIANUS docet, valere legatum debiti, quod pupillus debet ex mutuo, præstandi legatario, si testator *verbo pupilli naturalem obligationem, et futuram solutionem cogitavit;* ergo.

4° L. 64, *ff. ad senatusconsulti Trebell.* Jurisconsultus ait, quod fideicommissarius, cui hæreditas pupilli restituta fuit, si solvat creditori mutuam pecuniam a pupillo sine tutoris auctoritate acceptam, non repetet : ac rationem addit : *quia naturalis obligatio a pupillo in fideicommissarium translata intelligitur;* ergo.

R. — *N. Ant. Ad prob.* 1am. R. — *D. Cons.* Ergo obligatur, si inde factus fuerit locupletior *C.* si non *N.* In *cit.* L. pupillus debet numerare 100 vel per modum puræ conditionis, si velit obtinere legatum; vel simul ex obligatione naturali, si ex illis 100 factus locupletior. Imo lex de casu procedit, quo factus locupletior; nam agit de pupillo, qui mutuum accepit, ex quo regulariter fit locupletior mutuatarius; non enim dilapidatio præsumitur : et vero vel hoc, vel simili modo debent hanc legem nobiscum accipere adversarii, ne alioquin aperte pugnet cum L. 41, *ff. de condict. indeb.* quæ diserte pupillo concedit repetitionem soluti; ei, ut volunt adversarii in hac lege denegatam.

Ad prob. 2am. R. — *N. Cons.* Hæc enim : *naturalis obligatio hac pactione tolletur,* si legem bene attendimus, fidejussorem pupilli respiciunt; casus enim legis hic est : Creditor de mutua pecunia contra pupillum contendebat, huic juramentum deferens : juravit pupillus, *se dare non oportere.* Creditor igitur eamdem pecuniam a pupilli fidejussore petit; ac proinde quæritur : an excludendus sit, scilicet creditor respectu fidejussoris, exceptione jurisjurandi, scilicet a pupillo præstiti? et respondetur : si hoc sensu juraverit pupillus, quod ideo dare non oporteat, quia plane pecuniam mutuam non accepit; aut quia pacto de non petendo, vel alia exceptione reali tutus est, hoc quoque prosit fidejussori, sicque *naturalis obligatio* (fidejussoris de quo quærebatur) *hac pactione tollatur;* si vero hoc sensu juraverit, quod nihil debeat ob suum privilegium, quo sine auctoritate tutoris non obligatur, hoc nihil prosit fidejussori; quia, ut dictum, hoc privilegium, vel hæc exceptio personalis est. Aut denique est dubium, an acceperit quid pupillus nec ne, et tunc, quia creditor, deferendo juramentum pupillo, quasi transegit, id quoque prosit fidejussori. Ut vides, ea lege de obligando, vel liberando fidejussore tantum agi.

Ad prob. 3am. R. pariter *N. Cons.* Lex enim loquitur de casu, quo pupillus accepit mutuum sine consensu tutoris, postea vero vel sui juris factus, vel ipse adhuc tutor contractum ratum habeat, ac solvat. Et hoc debitum conditionatum vocat lex *obligationem pupilli naturalem, solutionem futuram;* quia pupilli contractus saltem hoc operatur, ut, licet sit inefficax ad generandam obligationem et debitum de præsenti; possit tamen de futuro,

si scilicet vel pupillus sui juris factus agnoscat et ratum habeat debitum solvendo, vel ipse adhuc tutor de novo consentiat. Ratio sic explicandi ex ipsa lege sumitur; ait enim parte priore, *hæredem nihil debere de præsenti, quia pupillus nihil debet hæredi;* at, si naturaliter obligaretur, haud dubie etiam deberet de præsenti; ergo pars legis altera in dato sensu accipienda. Deinde quia alias probaretur nimium, scilicet pupillum transferre dominium pretii soluti inscio tutore irrevocabiliter, quod et contra leges apertas est, nec sustinent adversarii.

Ad prob. 4am. R. Legem intelligendam esse de pupillo, qui factus locupletior, scilicet ex mutuo, ex quo juxta dicta superius, mutuatarius regulariter fit locupletior. Præterea ex textu apparet, non fuisse hic Jurisconsulto mentem respondere de obligatione pupilli, valeatne, vel non sed exponere vim senatusconsulti Trebellianici; itaque in pupillo obligationem aliquam supposuit, quæ juxta leges, alias jure saltem naturali subsistit, qualis est in pupillo qui locupletior factus. Eodem modo explicanda L. 3, *ff. Commodat.* L. 44, *ff. de solut.* nimirum de pupillo locupletiore facto.

Dices: At L. 95, *ff. de solut. et liberat.* quæritur, an ante deductionem Falcidiæ possim tanquam æs alienum a massa hæreditaria deducere 100, quos pupillo credidi, et respondetur, quod non solum in quantum pupillus ex illis 100 locupletior factus, sed *solidum* creditum possim retinere ex hæreditate; ergo pupillus, etiam non locupletior factus, fuit vere obligatus.

R. — *N. Cons.* Privilegium enim pupilli mere personale est, cujus personæ tantum leges favere volunt; aliis vero nec prodesse ob pupillum, nec obesse.

481. *Obj. V.* 1° L. 1, § 1, *ff. Deposit.* pupillus tenetur actione depositi; ergo obligetur, necesse est. 2° L. 101, *ff. de V. O.* minores 25 annis se obligare possunt; ergo et pupilli. 3° L. 3, *C. de in integr. restit. min.* minor debet petere restitutionem in integrum; ergo contractus ejus valuit; idemque de pupillo tenebit. 4° Si pupillus contractum inivit sine auctoritate tutoris, obligatur pupilli hæres ad contractum servandum : atqui hoc dici non posset, si ipse pupilli contractus non valuisset.

Ad 1um. R. Lex ipsa responsionem subministrat, et limitationem exprimit, si nempe dolum commiserit, tum enim obligari pupillum, ex ipsa Conclus. constat, et L. 1, § 15, *ff. Depos.* neque enim jura, dum alicui favent, ideo fraudibus patrocinari volunt.

Ad 2um. — *D. Ant.* Se obligare possunt ad mere personalia *C.* quando agitur de alienatione rerum suarum *N.* Responsio constat ex Concl. II.

Ad 3um. R. — *D. Ant.* Si contrahens minor curatorem non habuit *C.* si habuit *N.* Sed minor contrahens sine curatoris sui, quem habet, consensu, agit invalide; neque tunc restituitur in integrum; sed declaratur nullus fuisse. Ac eodem modo se res cum pupillo habet.

Ad 4um. R. — *N. min.* Ut enim aliquoties dictum privilegium pupilli personale est, hujus personam non egrediens; igitur non transit ad hæredes, nec hæres quoad illud defuncti pupilli repræsentat personam; ergo potest tamen obligari hæres, quin sic obligetur pupillus.

ARTICULUS III.

AN, ET QUOMODO FILIUSFAMILIAS OBLIGETUR EX MUTUO?

482. *Præmitto I.* Filiumfamilias circa bona castrensia et quasi talia posse libere disponere, etiam alienando, ac proin circa illa contrahere valide, ac contrahendo obligari, dubium non est, constatque ex dictis *Diss. III* de dominio filiorumfamilias, L. 4, § 1, *ff. de Castrens. pecul.* Ex qua L. 4, etiam bene a contrario colligitur, invalide illum agere, si pubes est, contrahendo circa bona adventitia et profectitia sine consensu patris; sique adhuc impubes, etiam cum consensu patris; sumiturque præterea ex L. *fin.*, § 5, *C. de bon. quæ liber.* et quoad partem alteram, de filio impubere ex § 10, *Instit. de inutil. Stipul.* Sola circa contractus filiorumfamilias remanet controversia quoad contractum mutui, an et qualem obligationem contrahant ex mutuo contracto? ob *senatusconsultum Macedonianum,* quod filiofamilias dat exceptionem contra creditores, exigentes restitutionem mutui. Prodiit hoc senatusconsultum auctore primum Claudio Imperatore, deinde Vespasiano auctore confirmatum a Senatu Romano, occasione cujusdam Macedonis, fœneratoris improbissimi, qui *incertis nominibus,* variis sub usuris libere filiisfamilias mutuas, inscio patre, dabat pecunias. Hinc filiorum perversio et corruptio, atque ob paratos semper nummos profusa vitæ licentia: ac quoniam mutuas dabat ad annos incertos, cum urgerentur a fœneratore ad restituendas, nec haberent unde solverent, aliquando vitæ patris ponebant insidias: accedebat malum tertium, filiorum, cum sui juris fierent, egestas, et occasus familiæ.

Præmitto II. Tres esse circa præsentem controversiam sententias. *Prima* vult, per exceptionem senatusconsulti Macedoniani non solum elidi actionem fœneratoris, sed omnem præterea obligationem, etiam naturalem tolli, resultantem ex mutuo, sive mutuum adhuc extet penes filium, sive consumptum sit. Hanc multi præsertim legum Doctores tuentur; imo horum non pauci sentiunt, per senatusconsultum actionem omnem, etiam inefficacem, adimi creditoribus, adeo ut exceptio filiofamilias concessa, sit mera *exceptio facti. Altera* filiumfamilias vi hujus senatusconsulti non tantum liberari vult ab actione fœneratoris, sed etiam obligatione naturali restituendi mutuum, si non sit factus locupletior, id est, modo pecunia nec formaliter, sive in natura; nec virtualiter, sive æquivalenter in peculio extet. *Postrema* pro jure naturali stat, ac contendit, per exceptionem senatusconsulti Macedoniani elidi quidem actionem fœneratoris in judicio, ut filius in hoc ad restituendum compelli non possit; remanere tamen eum ad restituendam pecuniam obligatum naturaliter, ac in conscientia, sive locupletior sit factus ex mutuo, sive non.

483. *Dico.* **Filiusfamilias mutuum contractum sine præscitu patris, regulariter bona conscientia non solvit nec post mortem patris; sive factus fuerit ditior, sive non.**

Prob. 1ª *pars. Ex tot. tit. ff. et C. de S. C. M.* quod negat creditoribus

actionem efficacem, et filiisfamilias perpetuam concedit exceptionem, qua possint repellere mutuantes, si quid repetant. Unde sic : Cuivis bona conscientia licet uti jure suo et favore legis justæ, ut constat in aliis materiis; sic in specie mulier fidejubens, juxta senatusconsultum Velleianum juste opponit hujus senatusconsulti exceptionem, estque tuta in conscientia, nec obligatur naturaliter ad præstandum fidejussum, etiam juxta adversarios : atqui senatusconsultum Macedonianum concedit filiisfamilias exceptionem perpetuam contra creditores; estque hoc senatusconsultum justissimum; ergo possunt filiifamilias bona conscientia hac exceptione uti, nec tenebuntur restituere. *Min.* constat ex *ff. et C. h. t.*; justissimum esse, rationes ejus supra allatæ evincunt.

Prob. 2ª *pars.* Ex L. 9, § 2, *ff. de S. C. M.* ubi expressis verbis dicitur, ad rem non pertinere, si dicatur, ornamenta ex pecunia mutuata fuisse comparata, nec interesse, *consumpti sint nummi, an extent in peculio,* sed perinde in utroque casu huic senatusconsulto locum esse. Unde non satis consequenter loqui videntur illi, qui tum solum dari in filio obligationem naturalem volunt, quando nummi extant adhuc in se, vel æquivalenti. Nam vel senatusconsultum loquitur tantum de foro externo, vel etiam interno. In priore casu extra dubium esset, filium obligari in conscientia ad restitutionem, sive nummi extent, sive sint penitus consumpti; hoc enim casu, pro foro conscientiæ haberet se mutuum filii, sicut quodvis aliud. Si vero alterum; ergo manifeste etiam tollit obligationem naturalem et in conscientia pro casu, quo pecunia extat in se, vel æquivalenti, cum idem æque diserte L. 9 *cit.* enunciet. Velle autem hic distinguere inter ornamenta utilia et inutilia, inter pecuniam utilem filio, et inutilem, est, ut ait P. Biner noster licet adversarius, aquam limpidam sine ratione turbare.

Dixi in Concl. *regulariter;* excipi enim debent casus sequentes, quibus filiusfamilias non tantum naturaliter, in conscientia; sed etiam civiliter, in externo foro obligatur ex contracto mutuo, 1º si mutuum accipiens sit miles; hic enim pro eo habetur, qui sui juris est. 2º Si habeat bona castrensia, aut quasi talia, quia respectu horum, cum sit dominus, habetur pro patrefamilias; idemque dicendum, si adventitia extraordinaria habeat; etsi enim respectu istorum non habeatur pro patrefamilias, liberam tamen administrationem habet. 3º Si se patremfamilias simulavit, aut errore communi pro tali haberetur, L. 3, *ff. et* L. 1, *C. h. t.* 4º Si legationis causa peregre degens, vel studiorum causa mutuum acceperit ad alimenta, aliave necessaria, L. 5, *C. eod.* 5º Si mutuum non constiterit in pecunia; sed in alia re fungibili, ut vino, frumento; nisi tamen hoc in fraudem senatusconsulti factum sit, ut, his distractis, filius acquireret pecuniam, L. 7 *eod.* 6º Si pecunia mutuata versa sit in utilitatem patris, L. 7 *cit.* 7º Si filiusfamilias a patre præpositus fuerit negotiationi, hujusque intuitu sumpserit sciente patre, vel non contradicente, vel ratum habente; vel ipse filius postea, sui juris factus, expresse, vel tacite debitum agnoverit. 8º Si ex titulo alio, quam mutuo, ut empto, debeat. 9º *Si minor filiofamilias minori pecuniam credidit; melior est causa consumentis, nisi locupletior ex hoc inveniatur,* L. 34, *ff. de minorib.* Item, si minor annis cum filiofamilias majore contraxerit, magis ætatis ratio, quam senatusconsulti habeatur, L. 11, § *fin., ff. eod.*

484. *Obj. I. L. 14, ff. de Condict. indeb.* ubi : nature æquum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem ; ergo.

R. — *D. Ant.* Neminem *injuste* cum alterius detrimento fieri locupletiorem *C. juste,* cum assistentia juris æquis justisque de causis *N.* Ex his jus rerum maximarum etiam dominium in alios juste transfert, ut in præscriptione ; ergo et in aliis potest quis fieri locupletior cum alterius detrimento, assistente justis de causis jure.

Inst. 1. L. 10, ff. de S. C. M. filiusfamilias ex mutuo accepto obligatur naturaliter ; ait enim lex : *quia manet obligatio naturalis ;* ergo in hoc casu jus filiofamilias non assistit. *Conf. L. 9, ff. eod.* filiusfamilias si, quod acceperat mutuum, solverit, non habet repetitionem soluti ; ergo erat obligatus. Inde et fidejussor *L. ead.* nequit repetere solutum.

R. — *D. Ant.* Obligatur naturaliter obligatione *efficaci ;* item, manet obligatio naturalis *efficax N.* obligatur *inefficaciter,* manet obligatio naturalis *inefficax,* quam perpetua exceptione juste potest elidere *C.* Filiumfamilias ex mutuo accepto obligari naturaliter aliud non est, quam in contractu mutui celebrato validum utrimque intervenisse consensum ; indeque mutuanti etiam natam esse actionem civilem, sed quam filius justa exceptione potest elidere perpetuo.

Ad Conf. pariter *D. Cons.* ut ante. Ex hoc ipso, quod solutum non repetat, obligationem ejus naturalem inferimus ; sic et civilem, inde quod filiofamilias concedatur exceptio contra actionem creditoris ; hinc enim sequitur, quod relicta sit actio creditori contra filiumfamilias debitorem, ac proinde etiam civiliter obligari filium necesse sit. Sed utraque filii obligatio inefficax est, sicut quoque actio creditoris ; quia, uti hanc, ita et obligationem justa exceptione filiusfamilias potest efficaciter elidere, quæ sibi plane non repugnant, ut versati in jure probe norunt.

Inst. 2. Exceptio concessa filiofamilias est solum elisiva actionis civilis ; ergo adhuc remanebit obligatio naturalis. *Prob. Ant.* Nihil enim novi in jure est, quod tollatur actio civilis, remanente obligatione naturali, ut patet in *actione redhibitoria, quanti minoris, injuriarum* ac similium ; ergo etiam idem hic dici poterit.

R. — *N. Ant. Ad prob. C. Ant. N. Cons.* Ratio differentiæ est *1.* quod lapso tempore a jure determinato priores actiones non tollantur, sive *elidantur* primum exceptione opposita ; sed post lapsum tempus per se ex juris dispositione jam extinctæ sint, nullaque ex his amplius competat actori ; sic *redhibitoria* v. g. post lapsum sex mensium exspirat, nec eliditur tunc primum exceptione opposita ; sed cum emptor post sex menses vult actionem illam instituere, nequidem amplius auditur, utpote jure agendi jam extincto : at in nostro casu actio creditoris, etiam antequam præscriptione privata extincta, ipsa filii exceptione efficaci juste eliditur. Quia tamen ulterius peti posset, cur in prioribus, extincta licet actione civili, remaneat obligatio naturalis, non in nostro casu ; hinc *2. disparitas est* ulterior : quia finis legum, dum post lapsum tempus actiones negant, ille est, ut non obruantur tribunalia multitudine litium ; quem finem obtinent, remanente obligatione naturali ; at, si remaneret obligatio naturalis restituendi in filio, elisa licet civili, senatusconsultum finem suum non sufficienter obtineret ; nam ob remanentem in filio obligationem naturalem, cum hæc fortius obliget

adhuc satis tuti essent de futura solutione; proin, non obstante senatusconsulto, adhuc mutuas darent pecunias; sicque non impedirentur mala, quæ tamen efficaciter hoc senatusconsultum eliminata e Republica voluit. Igitur ut finis ille saluberrimus efficaciter obtineatur, merito etiam exceptio senatusconsulti ad forum internum pertinere intelligitur, ne sine effectu sit, dum alias ad id, a quo senatusconsultum absolvit, adhuc sub periculo salutis astringeret lex conscientiæ.

Inst. 3. Sufficienter senatusconsultum adhuc finem suum obtinet; ergo· *Prob. Ant.* Nam 1. creditores nullum habebunt medium, quo filium compellant in foro externo, cum eorum actio semper elidi possit. 2. Quia filii, saltem quamdiu vivit pater, in conscientia non tenentur. 3. Modo in Republica Christiana non est æque timendum, ne filii vitæ parentum insidientur; ergo.

R. — *N. Ant. Ad prob.* 1am. R. Esto, lex civilis non urgeat filios, at urgebit adhuc lex fortior conscientiæ.

Ad prob. 2am. R. Neque hoc sufficit; etsi vivente patre non teneantur in conscientia, tenebuntur eo defuncto; quo tempore majori cum fœnore petent nummos creditores. Sed amabo! unde adversarii hoc discrimen eruunt: filius non tenetur in conscientia, quam diu pater vivit: tenetur vero in conscientia post patris mortem? Certe lex, quæ filium, vivente patre, a restitutione absolvit in conscientia, etiam absolvere debet post mortem patris, cum lex non distinguat; imo magis absolvetur in conscientia post vitam patris, quandoquidem hoc tempus senatusconsultum clare exprimat; ait enim, *placere ne cui, qui filiofamilias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis ejus, cujus in potestate fuisset, actio, petitioque daretur, ut scirent, qui pessimo exemplo fœnerarent, nullius posse filiifamilias bonum nomen, expectata patris morte, fieri.* Ergo vel nunquam in conscientia tutus erit, vel utrobique.

Ad prob. 3am. R. Esto pariter quod hodie in filiis christianis hoc periculum æque metuendum non sit; at perversio, corruptio juventutis ob paratos nummos non evitabitur satis, malo in ipsam Rempublicam redundante. Nemo enim novit, quantum juventus, per se satis lubrica, inque malum prona, animetur ad illud amplius, si paratam habeat pecuniam. Unde nec obæratio satis evitabitur, ac futura egestas.

485. *Obj. II.* Exceptio Macedoniana est pœnalis, utpote condita in odium fœneratorum; ergo odiosa est; ergo strictæ interpretationis; ergo non extendenda ad forum internum.

R. — *D. Ant.* Est pœnalis tantum, et ex fine primario *N.* non tantum pœnalis, vel ad summum ex fine secundario *C.* Etsi enim exceptio hujus senatusconsulti odiosa sit respectu fœneratorum; respectu Reipublicæ tamen, ad cujus damna cavenda principaliter intenditur, est favorabilis; consequenter latæ interpretationis, et, ex datis supra causis, merito pro interno quoque foro data censetur.

Obj. III. 1o Iniquum videtur pro beneficio damnum pati: atqui mutuum dans filio, huic beneficium confert; ergo. 2o Saltem tenebitur filius, si ex mutuo factus sit ditior; 1. quia tunc cessat principalis causa privilegii Macedoniani, nempe periculum, ne insidias vitæ parentum struant, nimia

filiorum obæratio. 2. Pupillus et minor obligantur, in quantum facti ditiores; igitur et filiusfamilias. 3° Ponamus tandem, quod filiusfamilias mutuum sumens coram creditore renunciet beneficio hujus senatusconsulti et quod usque adeo hanc renunciationem juramento firmet; igitur tunc saltem solvere tenebitur.

Ad 1um. — *D. M.* Iniquum videtur pro beneficio, citra aliquam culpam præstito, damnum pati *C.* pro beneficio, contra leges, sicque culpa præstito *N.* Qui cum culpa sua damnum sentit, id sentire non videtur, *L.* 203, *ff. de R. J.* at talis est mutuans filiofamilias sine scitu patris. Deinde probatur nimium, quod nequidem pro foro externo mutuatori posset denegari actio.

Ad 2um. R. — *N. Ass. Ad Conf.* 1^am^. R. Etsi cesset illa causa; non tamen cessat altera, licet minus principalis; nimirum quia simul ad coercendos fœneratores hoc senatusconsultum conditum est, et in horum odium concessa hæc exceptio filiisfamilias; poterunt igitur adhuc illa uti. Deinde etsi in particulari casu cesset subin ratio legis; non ideo cessat lex, si ratione nitatur et præsumptione universali; hoc senatusconsultum vero, ceu ratione etiam nititur periculo communi perversionis, corruptionis filiorum.

Ad 3um. R. — *N. Cons.* Utraque enim renunciatio, tam simplex, quam jurata non subsistit.

Non *simplex;* 1° Quia si filiusfamilias per pactum renunciare posset senatusconsulto, leges saluberrimæ redderentur enerves; pari enim facilitate filii renunciarent senatusconsulto, qua petunt, et acceptant pecuniam; sicque eadem metuenda essent mala, quibus senatusconsultum occurrere voluit.

Neque dicas : Si renunciatio valeat, non æque facile pecuniam mutuam petituros, eo quod nequeant deinceps creditores repellere; sicut e contra ideo facile petunt, quod sciant, se senatusconsulti beneficio posse creditorum actionem elidere. Nam ratio, cur filii facile mutuam pecuniam petant, ea est, ut paratam habentes liberius vivere, et suo indulgere genio, licentiæ, luxui, etc., possint; hoc igitur ut obtineant, æque facile, expresso pacto, renunciabunt senatusconsulto.

2° Senatusconsultum Macedonianum latum est non tam in favorem filiorum, quam parentum, ipsiusque Reipublicæ cujus plurimum interest, juventutem non perverti, ut habilior fiat ad gerenda Reipublicæ munera et onera saltem huic oneri non sit; item, in fœneratorum odium; ergo filiifamilias probabilius senatusconsulto renunciare non possunt; etsi enim renunciare quis possit *favori et juri pro se introducto;* non tamen illi, quod aut in favorem aliorum, aut odium, imo publici boni causa introductum.

Deinde et *jurata* probabilius non subsistit; quia juramentum cederet in præjudicium tertii, scilicet patris, imo Reipublicæ; nam et renunciatio jurata eadem post se mala traheret: nec potest quis juramento suo efficere, ut Respublica facinorosos non cohibeat; voluit autem illa hoc senatusconsulto fœneratores compescere; inque horum partim odium illud condidit. At nihilominus cum recentioribus quibusdam contra.

Dices 1°. Potest filiusfamilias exceptione senatusconsulti non uti, itaque illi renuntiare *tacite;* quia exceptio illa non est de genere præceptorum; cum hoc senatusconsulto solum statuatur, ut filius possit actionem creditoris elidere, *si velit;* ergo etiam poterit renunciare *pacto expresso.*

R. — *N. Cons.* Quia in quæstionibus juris hæc argumentatio non tenet; nam retorsio est in multis. Sic potest testator jure suo testamentum mutandi non uti; nequit tamen juri suo mutandi testamentum renunciare valide. Potest uxor, mortuo marito, non exigere dotem; non tamen juri illam exigendi renunciare potest; ut omnibus certum est. Potest minor non petere restitutionem in integrum, ergo etiam renunciare juri illam petendi; quod saltem communis negat sententia. Possunt partes litigantes non exigere juramentum calumniæ; ergo et juri exigendi renunciare possunt. Negat hoc rursus communis auctorum; idem igitur in præsenti dixeris. Ac ratio est, quia, utrum quis *jus* habeat, vel utrum *jus* existat, non dependet ab eo, cui jus datum; sed ab eo, qui concessit, cui privatus et subditus suo pacto nihil derogare potest. Igitur toto cœlo diversa sunt : *renunciare juri ipsi,* et *jure non uti,* sive renunciare in executione solum et tacite. *Idem responde*, si dicatur : potest filiusfamilias ipso facto renunciare senatusconsulto, nimirum solvendo debitum, cum ex dictis solutum non repetat; ergo et per pactum renunciare suo juri : fallit enim ex iisdem causis consequentia; nam facto renunciare est idem, ac tacite, vel in executione. Ac proinde etiam uti nolenti filio salva manet perpetua exceptio.

Dices 2°. Potest mulier renunciare senatusconsulto Velleiano; ergo et filiusfamilias Macedoniano. Ante responsionem

Observa : Senatusconsultum Velleianum esse pariter beneficium juris, concessum mulieribus, quo statuitur, *ne fidejussionis nomine ab his petitio, neve in eas actio daretur.* Utuntur hoc beneficio feminæ bona conscientia, eaque velut exceptione actionem oppositam elidunt, *L.* 9, *ad S. C. V.* ubi dicitur, quod *senatusconsultum de intercessionibus mulieris obligationem efficacem esse non sinat.* Competit etiam hæc exceptio hæredibus, fidejussori, et procuratori mulieris. Non tamen competit mulieri 1. si fidejussit in rem suam, eam faciendo meliorem. 2. Si intercessit pro causa pia. 3. Si sine intercessione pro alio solvit, vel donavit. 4. Si intercessionem elapso biennio reiteravit. 5. Si in dolo versata est, ac creditorem ad contrahendum induxit fraude; e. g. fingens se in rem suam fidejubere; *nam,* ut ait *L.* 5, *C. ad S. C. V. senatusconsulto infirmitati, non calliditati mulierum consultum est.* Nunc

R. — *D. Ant.* Mulier potest renunciare senatusconsulto Velleiano, hoc est, potest eo non uti, sicque renunciare in executione *C.* Potest renunciare juri sibi ea lege concesso *N.* Sicque inter utrumque senatusconsultum par ratio est. Igitur ipso actu uti non tenetur. Itaque expediuntur omnia juris axiomata hic objici solita; velut : *invito beneficium non datur, L.* 69, *ff. de R. J.* item : *quilibet renunciare valet ei, quod pro se noscitur introductum, c.* 23 *de Regular.* tum : *unicuique licet contemnere hæc, quæ pro se introducta sunt, L.* 41, *ff. de Minorib.* et similia.

Demum ex hac ipsa renunciatione tacita, dum senatusconsulti beneficio in executione non utitur filiusfamilias, ita satis solidum formatur argumentum contra adversarios. Licet filiusfamilias exceptionem senatusconsulti in judicio non opposuerit, itaque illi renunciaverit tacite; potest tamen adhuc, post sententiam condemnatoriam, opponere eamdem in judicio per claram *L.* 11, *ff. de S. C. M.;* ergo etiam, si expresse eidem renunciasset; taciti enim et expressi eadem vis est; ergo signum est, quod renunciatione expressa senatusconsulto non renunciet.

ARTICULUS IV.

AN ET QUANDO ERROR AC DOLUS, ITEM METUS VITIENT CONTRACTUS?

486. *Præmitto I.* Ad valorem contractus requiri consensum internum, ex dictis de ejus essentia constat. Et vero obligatio omnis, quæ est in contractu, nascitur ex animo se obligandi; ergo ubi hic verus non adest, neque est obligatio. Animus hic in foro externo præsumitur; quia quisque præsumitur loqui, ut sentit, et debet. Consensus ille etiam deliberatus esse debet; nam per contractus restringis libertatem actionum tuarum; hoc vero nemo censetur nisi deliberate facere. Demum consensus externe manifestatus esse debet; nam contractus est actus humani commercii; ergo humano modo fieri debet, et manifestari exterius. Quæritur jam hic : an, et quomodo contractus per errorem, dolum, et metum vitietur, eo quod repugnare illa consensui videantur? Pro quo

Præmitto II. Error est deceptio, quæ in contractu sine ullius culpa intervenit. Alius est *substantialis*, qui est vel circa rei, de qua contrahitur, substantiam, scilicet a contrahente aliter cognitæ, quam est in se; vel circa naturam contractus; vel circa hujus motivum principale, ut : si emas vitrum, putans esse gemmam, est error circa substantiam : si vendam tibi agrum, sed putes me donare, error est circa naturam, id est hoc loco, substantiam ipsius contractus : si Caiæ promittas dotem, quia putas esse consanguineam, cum non sit, error est circa motivum principale. Alius *accidentalis*, qui versatur circa qualitatem accidentalem rei, vel contractus, vel motivi; sic si emas equum decennem, quem putas esse quinquennem, error est accidentalis circa qualitatem rei : si agrum, quem tibi trado, putes me debere ex testamento, cum debeam ex venditione, est error circa qualitatem contractus : si ducas Caiam, quia putas esse pacificam, cum sit rixosa, est error circa qualitatem motivi. Præterea alius est *antecedens*, qui inducit ad contrahendum, quod alias non fieret, si de vitio constaret; unde et dicitur *dare causam contractui*. Alius *comitans*, qui quidem non movet ad contrahendum; facere tamen potest, ut alio modo contrahatur, e. g. ematur minori pretio. Inde dicitur *incidens in contractum*.

Dolus e contra est studiosa alterius circumventio : estque iisdem ex causis vel *substantialis*, vel *accidentalis*, ex quibus error. Præterea alius est *verus*, qui vel confessione dolose agentis, vel ex indiciis certis deprehenditur. Alius *præsumptus*, qui ex circumstantiis, etsi non ita manifeste, colligitur.

Præmitto III. Metus est trepidatio mentis, instantis, vel futuri periculi causa; *L. 1, ff. quod met. caus.* Alius est *gravis*, qui cadit in constantem virum, h. e. eum movet, ut faciat, quod alias non faceret; ut est metus mortis, atrocis cruciatus, infamiæ publicæ, jacturæ bonorum, etc.; sive hæc mala quis timeat sibi, sive liberis, parentibus, uxori; juxta quosdam etiam fratri et sorori. Ad metum gravem referunt Doctores reverentialem, quo filius timet gravem offensam patris, religiosus Prælati, subditus Principis. Alius *levis*, qui tantum potest movere animos molles, non constantes. Potest levis tamen esse *respective gravis* respectu personarum meticulosarum, quæ

levibus etiam malis vehementius turbantur, ut pueri, feminæ. Porro alius est *theologice justus* (nam Jurisconsulti alias per justum intelligunt gravem) qui jure et licite; alius theologice *injustus*, qui per nefas incussus est. Demum alius incussus *ab intrinseco*, ortus ex apprehensione metuentis, ut, cum quis votum concipit metu alicujus mali apprehensi; alius *ab extrinseco*, scilicet causa naturali alia, morali, vel libera incussus, puta, ab homine, tempestate, etc. Quæritur vero hic unice de motu ab extrinseco injuste incusso : nam si ab intrinseco sit, vel ab extrinseco juste tamen incussus, palam est, eum valori actus nihil officere.

487. *Dico I.* **Error et dolus, circa substantiam vel rei, vel contractus, vel motivum principale, sive sit antecedens, sive comitans, nullum reddit contractum jure naturali et positivo.**

Prob. Nam ad verum contractum essentialiter requiritur consensus liber : sed hic cum errore substantiali non habetur; nam, ubi error substantialis est, ignoratur substantia; nemo autem consentit in id, quod ignorat, vel non cognoscit; nec voluntas fertur in incognitum ex *L.* 11 et 41, *ff. de contrah. empt.* L. 9, *C. de J. et F. J.* ubi : *cum nullus sit errantibus consensus.*

Si dicas : L. 14, *ff. de contrah. empt.* dicitur emptionem rei inauratæ pro aurea esse validam : atqui hic est error substantialis.

R. — *N. Min.* Non erratur in substantia, sed quantitate auri, rei venditæ permixti. Tenetur tamen venditor in foro interno, si tali venditione emptorem læsit, servare indemnem. Nec huic *L.* 14, adversatur *L.* 41, *ff. eod.* ubi nulla pronunciatur emptio, quando mensa argento cooperta venditur ignoranti pro solida argentea; nam juxta Interpretes disparitas est, quod rebus inauratis, vel inargentatis aurum, vel argentum, suo modo immixtum et infusum sit, ideoque qui rem inauratam emit pro aurea, non omnino erret in substantia; est enim moraliter unum corpus : quæ autem auro, vel argento cooperta sunt, his aurum, vel argentum immixtum, et infusum non sit, ac proin nec insit; suntque igitur duo physice et moraliter corpora; ideoque erratur in substantia, mensa enim interior nulla proprietate aurum est.

488. *Dico II.* **Error et dolus accidentalis circa qualitatem, tam antecedens, sive dans causam contractui, quam incidens, vel comitans nullum reddit contractum irritum, id est, nec stricti juris, nec bonæ fidei.**

Et quidem de contractibus stricti juris quoad inter omnes convenit; uti pariter, si error vel dolus sit tantum incidens, vel comitans. Quoad contractus igitur cæteros

Prob. Nam 1° non irritantur jure naturali; quia in tali casu habetur sufficiens rei cognitio quoad substantiam, et consensus in eam; error autem et dolus accidentalis tanquam accessorium sequitur principale; ergo valet contractus jure naturæ, quia hoc non nisi rei cognitionem et consensum requirit. 2° Nec jure positivo; hoc enim nullibi talem contractum irritat; sed potius declarat validum; sic enim *L.* 10, *ff. de contrah. empt.* valet auri emptio, si aurum deterius fuerit, quam existimaretur. Et *c.* 18, *de Sponsal.*

ignorantia circa qualitatem, etiam ex mendacio inducente ad contrahendum matrimonium, non impedit consensum requisitum.

Conf. 1. Si error accidentalis sine dolo partis alterius contigerit, contractus nequidem rescindi debet; sed reduci ad æqualitatem, *L.* 2, *C. de rescind. vendit.* Si vero intervenerit dolus, rescindibilis est, *L.* 5, *C. cit.* et *L.* 5, *C. de mutil. stipulat.* Hæc vero aperte supponunt, contractum talem valere; quod enim nihil est, rescindi non potest.

Conf. 2. Error et dolus accidentalis non irritant contractus stricti juris, ut fatentur adversarii; ergo nec contractus bonæ fidei; tum, quod solida ac sufficiens disparitas assignari non possit; tum, quod in his non minus, quam in illis causa, circa quam erratur, *sit extra contractum;* tum, quod jus naturæ differentiam inter contractus stricti juris, et bonæ fidei non agnoscat; sed ex bono et æquo definiat omnia; de jure vero positivo differentia illa quoad valorem non sufficienter probari possit.

489. *Obj.* 1° *L.* 7, *pr. ff. de dolo malo*, qua dicitur, *nullam esse venditionem, si in hoc ipso, ut venderet, circumscriptus est.* Similiter *L.* 16, *ff. de Minorib.* ait Labbeo : *si minor circumscriptus societatem coierit; vel etiam donationis causa, nullam esse societatem, nec inter majores quidem.* Idem ferme edicitur, *L.* 3, *ff. pro socio*, ubi : *societas, si dolo malo, aut fraudandi causa coita sit, ipso jure nullius momenti est; quia fides bona contraria est fraudi et dolo.* Ac demum *L.* 1, *C. de rescind. Vendit.* dicitur : *malæ fidei emptio irritata est;* ergo.

2° Deficit in hoc casu voluntarium requisitum circa qualitatem; si enim scivisses illam rei qualitatem, vel conditionem, non contraxisses. *Conf.* Causa namque et motivum contrahendi est ejusmodi qualitas; ergo si illa deest, deficit quoque voluntas contrahendi; vel ad summum adest voluntas solum conditionata contrahendi, si videlicet adsit illa qualitas.

3° Fraus saltem et dolus nemini debent patrocinari; ergo deceptor non potest obligare innocentem. Item, bonæ fidei nihil est tam contrarium, quam fraus et dolus.

4° Ideo dolus non vitiat contractum stricti juris; quia in hoc ob strictam interpretationem attenditur rigor conventionis; causa vero inductiva non curatur : ergo a contrario dolus vitiat contractum bonæ fidei; quia in hoc propter amplam interpretationem etiam causa consentiendi attendi debet.

5° Potest emptor ita affici erga certam qualitatem rei, ut, nisi hæc in merce insit, nullatenus velit consentire in emptionem; quo casu si venditor dolose, vel erronee dicat, talem qualitatem merci inesse, quæ revera non est, contractus, ex defectu consensus, utique erit nullus; ergo error, vel dolus accidentalis dans causam contractui hunc vitiat.

Ad 1um. R. Ac quidem ad *L.* 7, ea loquitur de *minore,* qui dolo inductus a servo suo eumdem vendidit servum sine auctoritate curatoris, vel decreto judicis; talis vero venditio nulla est. Vel responde, venditionem dici nullam *quoad effectum,* quia est rescindibilis. Ad *L.* 16, eadem est responsio, uti et ad *L. pro socio,* quod nulla sit societas quoad *efficaciam et effectum;* quia ad arbitrium decepti rescindibilis est, et quidquid interest, a deceptore præstari debet, ac si nulla fuisset inita societas : nisi forte dicere malis, utramque legem de dolo *substantiali* procedere. Ad *L.* 1, *C. de rescind. vend.*

in hac vox *irrita* idem sonat ac *irritabilis*, vel rescindibilis. Constat ex ipso titulo de *rescindenda venditione*; rescindibilitas autem et rescissio valorem actus, qui rescindendus est, supponunt; quia, quod nihil est, rescindi quomodo potest? Et quidem ea lege sermo est de contractu metu gravi injuste extorto, quem valere paulo post dicemus.

Ad 2um. R. — *N. Ant.* Nam 1o accessorium debet sequi principale; et contrahentes non solent intentionem restringere circa qualitates : 2o et maxime, actus ille voluntatis non est actu, nequidem virtualiter; sed tantum *adesset*, si sciret hanc qualitatem deesse; cum autem hæc conditio non impleatur, nihil operatur, nec impedit consensum actualem et absolutum, qui actu adest. Et vero alias plerique contractus nulli essent. Præterea retorsio est in contractibus stricti juris.

Ad 3um. R. 1o. Retorquendo rursus in contractibus stricti juris.

R. 2o. — *Quoad* 1am. *p. C. Ant. N. Cons.* Licet enim ex contractu deceptor jus aliquod consequatur et actionem; quia tamen hæc infirma sunt, et inefficacia, deceptori non prosunt. *Quoad* 2am. *p. D.* Bonæ fidei, id est, sinceritati et candori *C.* prout hic bona fides sumitur *N.* Hic sumitur pro interpretatione ex æquo et bono; non pro sinceritate, et dictamine recto conscientiæ. Ut vero hoc bonum et æquum obtineatur, satis est, deceptorem naturaliter et civiliter obligari ad compensandum omne damnum, et præstandum, quidquid interest, non fuisse deceptum.

Ad 4um. R. — *N. Causal.* Sed ratio hæc est, quod scilicet in contractu stricti juris consensus sit simpliciter voluntarius circa objecti substantiam; licet secundum quid, nimirum quoad accidentalia, involuntarius : at eadem ratio pro contractibus bonæ fidei pugnat, ut quoad hoc nulla sit in his contractibus differentia : præsertim cum divisio hæc in contractus stricti juris, et bonæ fidei legislatori fere arbitraria sit.

Ad 5um. *C. Ant. N. Cons.* Casus enim, quo quis consensum positive qualitati certæ alligat, hæcque defecerit, excipitur; certum enim tunc est, contractum jure naturali nullum esse, eo quod simpliciter tunc desit consensus, jure naturali ad verum contractum requisitus. Ideoque hoc casu qualitas dicitur transire in substantiam; ac dolus, vel error accidentalis fieri substantialis.

490. *Dico III.* **Contractus initi ex metu levi injuste incusso valent jure naturali et positivo; nec possunt rescindi sive in foro Ecclesiastico, sive civili.**

Prob. 1a. *p.* Nam metus levis imprimis consensum liberum non tollit; ergo contractus jure naturæ valet. Deinde jure canonico hi contractus dicuntur tenere, *c.* 4 et 6, *de his, quæ vi metuque.* Et *L.* 184, *ff. de R. J.* vani timoris justa excusatio non est. Adde *L.* 7, *ff. quod met. caus.*

Prob. 2a. *p.* Ex iisdem *CC.* et *LL.* aliisque plurimis, quibus ex tali metu contrahentibus negatur actio; tum, quod talem metum passi non possint conqueri de injuria, cum illum potuissent contemnere; tum, ne fora litibus non necessariis obruantur.

491. *Dico IV.* **Etiam contractus ex metu gravi ab extrinseco injuste incusso validi sunt spectato jure naturæ, ac regulariter de jure positivo.**

Prob. 1ª *p.* Quia quod est simpliciter voluntarium ad firmandum contractum de jure naturæ sufficit : atqui contractus, tali ex metu initus, est simpliciter voluntarius; ergo. *Maj.* patet; quia de jure plus non requiritur ad valorem contractus, quam ut sit voluntarius. *Min. prob.* Quia talis (si rationem non turbet, quod supponitur) non tollit cognitionem finis, objecti, circumstantiarum; imo nec inclinationem voluntatis; cum potius faciat, ut metum patiens velit aliquid facere ad evitandum malum, quod metuit. Sic metus amittendæ vitæ facit, ut viator velit latroni minitanti mortem dare aurum : ut mercator in tempestate velit projicere merces, et eligat harum jacturam potius, quam vitæ; ergo contractus, spectato jure naturæ, tali ex metu initus est voluntarius. Deinde si intrinsece mali quid facias ex quocumque demum metu, vere peccas; ergo agis voluntarie. Unde quoad jus naturæ non est hic magnopere in Doctoribus controversia. Igitur

Prob. 2ª *p.* Textibus claris *Pr. Inst. de Except. Si metu coactus stipulanti Titio promisisti, quod non debueras promittere, palam est, te jure civili obligatum esse, et actio, quæ intenditur, dare te oportere, efficax est; sed iniquum est te condemnari.* Eodem modo *L.* 21, *ff. quod met. caus.* sonat : *Si metu coactus adii hæreditatem, puto me hæredem effici; quia quamvis, si liberum esset, noluissem; tamen coactus volui.* Adde *L.* 4, § 33, *de doli mali et met. except.* tum plerasque Concl. sequenti, quibus *irritandi, rescindendi* ejusmodi contractus dicuntur; irritabilitas enim sicut rescindibilitas, ex supradictis, actum subsistere et integrum sive validum supponunt.

Dixi : *Regulariter,* excipi enim debent 1º Matrimonium, *c.* 15 *de sponsal.* vid. etiam Tractat. nostrum *de Ord. et Matrim. hic.* 2º Professio religiosa, *c.* 1, *de his, quæ vi.* 3º Promissio quævis facta ab eo, qui tenetur in carcere eum in finem, ut promittat in gratiam ejus, a quo vi detinetur, *arg. L.* 22, *ff. quod met. caus.* 4º Absolutio a censuris, vel earum revocatio, *c.* 1, *de his, quæ vi in* 6. 5º Promissio, et traditio rerum Ecclesiæ, ac juramentum de illis non repetendis, *c.* 2, *Jurejur.* 6º Acta tutoris inviti, vel per vim retenti, *L.* 1, *ff. de auctor. Tutor.;* licet quoad hoc quidam dissentiant.

492. *Dico V.* **Ejusmodi tamen contractus sunt ad arbitrium metum passi irritabiles; etiamsi metus fuisset incussus ab aliquo tertio, et non ab eo, quocum est contractum.**

Prob. 1ª *p.* Ex variis utriusque juris textibus. *Ex jure Canonico :* Sic *c. Abbas extra de his quæ vi,* dicitur, vi et metu facta debere revocari in irritum. *C. Ad audientiam. 4. de his, quæ vi met.* carere debent robore firmitatis, h. e. per judicium infirmanda sunt, ut ex contextu patet. *Ex jure civili :* Sic *L. fin. c. de iis quæ vi* venditiones, donationes per vim extortæ jubentur infirmari; est vero hic sermo de vi alteri illata, ut ex metu vendat, donet; non vero de *vi proprie tali,* quæ est omnimoda coactio, obluctante eo, qui vim patitur, ut, siquis manu tua violenter arrepta scribat te dissentiente; hæc enim vis, ex defectu consensus, reddit actum jure naturæ nullum. *L. si mulier* 21, *ff. de iis quæ vi, met. caus.* supra allegata : *coactus volui; sed per Prætorem restituendus sum.*

Pars 2ª constat pariter ex *L.* 14, § 3, *ff. quod met. caus.* In hac actione non quæritur, utrum is, qui convenitur, an alius metum fecerit, sufficit enim hoc docere, metum sibi illatum, vel vim fuisse.

493. *Obj. I.* Est contra jus naturæ, ut injuria, qualis infertur per metum injustum, valeat ad obligandum sibi alterum. Item, ut injuriam inferens ferat commodum ex obligatione alterius; ergo.

Ad 1um. R. — *N. suppos. Antec.* non enim ipsa injuria, sed contractus occasione injuriæ voluntarie initus, ad obligandum valet.

Ad 2um. R. 1°. Probas nimium; nequidem contractum metu levi injuste incusso extortum esse validum.

R. 2°. — *D.* Ut ferat commodum præcise ex injuria, quam intulit, veluti fur *C.* ex contractu, occasione injuriæ voluntarie inito. *subd.* commodum alicujus momenti firmum, et irrevocabile *C.* commodum fere nullius momenti, et ad arbitrium metum passi revocabile *N.* Si metum injuste inferens habeat aliquid commodi, hoc fere nullum est; quia est dependens ab arbitrio metum passi, cum is possit pro libitu revocare, et rescindere actum; inque hanc rescissionem consentire debet, etiam ex jure naturæ, qui metum intulit. Si vero per metum simul intulisset positivum damnum, tenetur iterum jure naturæ compensare, etiam ante sententiam judicis. Quod autem metum passus contrahat interim obligationem aliquam, ad libitum rescindibilem, mirum esse non debet, cum id ex ipso jure naturæ operetur consensus liber.

Dices : Saltem jus positivum debuisset irritare ipso facto tales contractus.

R. 1°. Cum subsistant jure naturæ, cur positivum improbet?

R. 2°. Jus positivum non irritando ipso facto contractus ejusmodi, non favet lædenti injuste; sed potius læso : nam si hic (ut in multis contractibus accidere potest, et diximus de sponsalibus, *Tr. de Sacr. Ord. et Matrim.*) e re sua fore viderit, potest lædentem compellere ad standum contractu, quod beneficio careret, si contractus ipso jure et facto esset nullus.

494. *Obj. II.* Si valeret contractus metu injusto extortus, ut promissio auri facta latroni mortem minitanti; ergo metum passus tenetur tradere promissum aurum; et consequenter latro habet jus ad illud : atqui hoc non; nam jus non potest nasci ex injuria.

R. — *D. sequel. M.* Si non rescindat promissionem *C.* si rescindat *N.* Unde latro non habet jus firmum, sed dependens a læsi arbitrio.

R. 2°. — *D. etiam prob.* Jus non potest nasci ex injuria immediate et per se *C.* mediate, occasionaliter, et per accidens *N.* Jus latronis non nascitur formaliter ex injuria, ut ante dictum; ex hac enim nascitur irritabilitas actus; sed ex contractu, occasione injuriæ libere inito.

Urges : Ergo quamdiu non rescinditur promissio, latro habet jus ad petendum aurum : sed hoc dici non potest; nam illa ipsa petitio est actio injuriosa; non datur autem jus ad actionem injuriosam.

R. *C. illat.* sed *prob. D.* Est actio injuriosa, quamdiu promissio non rescinditur *N.* tunc enim injuriosam passus censetur consentire. Si rescinditur *C.* tunc enim cessat latronis jus.

Si replicas : Latro non acquirit dominium auri sibi traditi.

R. — *D.* Firmum et irrevocabile *C.* infirmum, ex arbitrio metum passi revocabile *N.* Tenetur restituere ante sententiam et rescissionem; non ex defectu juris, sed ob illatam injuriam, quæ reparari debet, nec tamen, cum realis sit, aliter potest, quam restituendo, quantum extorsit.

495. *Obj. III.* 1° Locum non habet consensus, ubi coactio, vel metus intervenit, *c.* 14, *de Sponsal.* 2° Nihil consensui tam contrarium est, quam vis, et metus, *L.* 116, *ff. de R. J.* Ac 3° metus æquiparatur dolo, *c.* 28, *de Jurejur.*: atqui dolus saltem substantialis contractum facit nullum, ex dictis supra.

R. 1°. Ergo peccans ex metu, ut pejerans, non peccaret; quia, ubi consensus non est, neque peccatum esse potest. Item, nequidem valeret actio metu justo extorta.

R. 2° *et ad* 1um. — *D.* Non habetur consensus, in quantum hic est voluntarius et liber simpliciter *N.* in quantum est spontaneus *C.*

Ad 2um. — *D.* Metus est contrarius consensui, ut spontaneus est *C.* ut voluntarius simpliciter et liber *N.*

Ad 3um. — *D.* Metus æquiparatur dolo, prout dolus latius sumptus omnem læsionem injustam significat *C.* dolo specifice sumpto, prout doli nomine venit fraus, et circumscriptio *N.* Deinde *disparitas* est; quia, cum dolus substantialis occultet objectum, tollit utique consensum in illud: neutrum facit metus. Hinc etiam juramentum, gravissimo metu extortum, validum dicitur, *c. si vero.* 8 *de jurejur.* modo alias sine peccato observari possit, nec tendat in damnum animæ vel proximi. Potest tamen illius peti relaxatio. Et in hoc sensu intelligit debet, *c. cum contingat.* 28 *eod.* juramentum vi extortum non esse servandum; scilicet mediante relaxatione, vel absolutione.

496. *Obj. IV.* 1° Ut transferatur dominium per contractus lucrativos, mere gratuitos, debet esse voluntas liberalis, donantis, promittentis, legantis, commodato aut precario dantis: atqui voluntas non erit liberalis, quando donatio, promissio extorquetur metu, *L.* 1, *ff. de Donat.* 2° *L.* 5, *C. de rescind. Vendit.* venditio metu extorta decernitur irrita: et *L.* 6, § *ult., ff. de A. vel. O. hæred.* aditio hæreditatis. 3° Metum passo datur actio non tantum personalis; sed etiam rei persecutoria, realis, *L.* 9 et 22, *ff. quod. met. caus.*; ergo dominium rei metu traditæ mansit penes tradentem.

Ad 1um. R. 1°. Ergo et contractus talis metu justo extortus erit nullus.

R. 2°. — *N. min.* quia metus voluntarium, ac proin rationem voluntatis liberalis, non tollit simpliciter. Cæterum ejusmodi contractus metu extortus valere colligitur ex *L. ult. C. de his, quæ vi*, ubi donationes per potentiam extortæ jubentur infirmari; *L.* 1 *cit.* loquitur de donatione perfecta irrevocabili.

Ad 2um. R. Quantum ad *L.* 1, jam responsio data est n. 486, in cujus confirmationem adde, quod in ipsa illa lege jubeatur Præses provinciæ interponere auctoritatem suam; ergo ante hujus sententiam venditio non erat omnino irrita.

Ad L. 6 *cit.* R. — *D.* Aditio dicitur nulla ob metum *N.* ob defectum consensus simpliciter *C.* Ut enim in *cit. L.* habetur; hæres adiit *fallens*, id est, ficte, simulate, se adire tantum simulans. Alias enim talem aditionem valere invicte probatur ex *L. Si mulier.* 21, *ff. de iis quæ vi.* in Concl. V. cit.

Ad 3um. R. — *N. sequel.* Actio *quod metus causa* non ideo dicitur in rem utilis, quia res metu tradita manet in dominio tradentis metum passi; sed quia datur adversus quemcumque possessorem instar actionum realium; et

quia res ipsa per illam, mediante officio judicis recuperari potest; qui enim habet actionem ad rem recuperandam rem ipsam habere censetur, *L.* 15, *ff. de R. J. et L.* 52, *ff. de A. R. D.* Ac proinde dum *L.* 9 *cit.* dicitur, rem adhuc esse in bonis metum passi, hoc ideo; quia nemo videtur exclusus ab illa re, quam Prætoris auxilio per restitutionem facile recuperare potest, *L.* 5, *ff. de in integr. Restit.*

ARTICULUS V.

AN JURAMENTUM FIRMET CONTRACTUS JURE POSITIVO HUMANO NULLOS ET IRRITOS?

497. *Præmitto.* Certum est 1° quod juramentum non firmet contractus jure naturali, vel divino irritatos; neque irritatos et prohibitos jure humano principaliter ob bonum publicum; neque si juramentum directe vergat in damnum tertii; aut si absque peccato servari non possit; cum juramentum nequeat esse vinculum iniquitatis, *c.* 18, *h. t.* Sicut et eos constat non firmari, quod jus humanum non solum irritat, sed etiam juramentum adjectum pronuntiat nullum, ut quia de objecto turpi est. Præterea certum est 2° valere quandoque juramentum atque inducere obligationem religionis, nec tamen ab illo contractum firmari; ut contingit, quando contractus tantum ex parte creditoris, in cujus favorem juratur, turpitudinem continet. Ut, si juramento promittas, te usuras soluturum; etsi enim hoc juramentum valeat, obligetque ex religione promittentem; ipsam tamen promissionem nullo validat.

Tota igitur controversia ad eos contractus recidit, qui nullam turpitudinem sive ex parte objecti, sive subjecti continent, tamen a jure humano invalidati sunt principaliter et directe propter privatam quorumdam utilitatem. Tales sunt: alienatio dotis; donatio inter conjuges; donatio ultra 500 solidos absque insinuatione; pactum, quo filia renunciat hæreditati paternæ; contractus pupilli et minoris absque auctoritate tutoris, vel curatoris; pactum, quo mulier consentit in alienationem dotis; promissio non revocandi testamentum, vel instituendi certum hæredem; fidejussio mulieris contra senatusconsultum Velleianum. De his igitur quæritur: An, si his adjiciatur juramentum, hoc illos firmet? Cujus quæstionis non est hic sensus: an tunc res conventa, vel promissa præstanda sit? certum enim est, præstari debere vi juramenti, ex obligatione religionis; sed istud quæritur: an juramentum habeat tantam vim ob reverentiam divini nominis invocati, ut actum jure invalidatum quasi reviviscere faciat, sive validum, ita ut non tantum juramentum pariat obligationem sibi propriam, scilicet religionis; sed etiam ipse contractus pariat obligationem propriam sibi, nempe justitiæ, quam alias non potuisset inducere, utpote jure nullus?

Hinc patet, multum interesse, ut sciatur, an juxta datum quæstionis sensum, juramentum ejusmodi contractus firmet, vel non? Si enim firmet; 1° reviviscet obligatio justitiæ contractibus propria, alias quasi perempta, quæ nequit relaxari a Superiori Ecclesiastico, sicut ab eo potest relaxari obligatio religionis juramento inducta. 2° Non poteris repetere solutum ex tali contractu, utpote solutum ex justitia. 3° Obligatio illa, utpote realis et

justitiæ, transibit ad hæredes jurantis : contra vero hæc singula nulla erunt, si juramentum contractus non firmet.

498. *Dico.* **Nunquam juramentum contractum invalidum, cui adjicitur, firmat.**

Ita hodie plures contra communem fere aliorum.

Prob. Optime negative; quia ex nullo capite vis illa juramenti probari potest. Nam 1° *non ex natura juramenti,* et sic ex jure naturali; nam juramentum cum ex se sit invocatio divini nominis in testimonium, ipsius natura præcise est, parere obligationem religionis, non vero justitiæ virtutis distinctæ, extra lineam et sphæram religionis; ut patet in juramento, quod adjicitur pacto solvendi usuras; valet enim hoc, non tamen firmat promissionem ex parte promittentis, *c.* 6, *de Jurejur.* 2° Neque ex jure positivo; tale enim non est assignabile, cum canones omnes et leges, quæ contra afferri possunt, commode explicari possint, quod præcise velint, juramentum producere obligationem, sed sibi propriam religionis, atque ex hac servari debere, quod erat nulliter promissum, quin convalescat pactum, vel promissio præcedens, ac inducat obligationem justitiæ, cujus exemplum et retorsio aperta est in juramento solvendi promissas usuras. Igitur jure naturali potius standum est, quod juramento vim nullam, præterquam religionis, tribuit.

499. *Confirm.* In primis *jus civile* hanc vim juramento non tribuit; imo in variis legibus, nisi hæ benigne explicentur, minorem etiam juramento vim indulgere videtur, quam oporteat, *L. non dubium* § *C. de LL.* ubi Imperator nullum pronunciat pactum, quod contra legem fit, additque; neque stipulationem hujusmodi tenere, nec sacramentum admitti, hoc est, juramentum, *L.* 56, *pr. ff. de Fidejussor. et Mandatorib.* sic edicit : *Si quis pro eo, qui libertus non esset, et operas præstaturum se jurasset, fidejussor erit, non tenebitur.* Similia reperies *L.* 412, § 4, *de Legat. I* et alibi. Quin *L.* 7, § 16, *ff. de Pact.* generaliter ait : *quoties pactum a jure communi remotum est, servari hoc non oportet; nec jusjurandum, ad hoc adactum, ne quis agat, servandum.* Sed etsi etiam Imperator voluisset hanc vim addere juramento, non potuisset, cum hoc actus mere spiritualis sit, dispositioni Imperatoris non subjectus.

Deinde neque *jus canonicum* hanc vim addere juramento voluit; non enim verosimile, aut credibile est, quod Pontifex beneficium juris civilis personis miseris et infirmis in materia mere temporali indultum, voluerit tollere, dando juramento vim, quam ex natura sua non habet. Imo, extra saltem territorium Pontificium, non potuit; quia quoad materiam mere profanam, in qua nullum intervenit peccatum, se illa potestas non extendit, proinde nec juramento addere vim potest, quam de se non habet, validandi contractus, quos potestas politica æquis justisque ex causis voluit esse invalidos. Potest equidem Pontifex vim et naturam declarare juramenti; nusquam vero declaravit hanc esse vim propriam juramenti, ut contractus faciat convalescere, pariatque obligationem justitiæ.

500. *Obj. I. L. minor. I. C. si advers. Vendit.* ubi : *Si minor 25 annis emptori prædii cavisti, nullam de cætero te esse controversiam facturum;*

idque etiam jurejurando præstito servare confirmasti : neque perfidiæ, neque perjurii me auctorem tibi futurum sperare debuisti; ergo, spectato jure civili, contractus invalidos juramento firmari necesse est. *Prob. Cons.* quia, si non firmarentur, minor tantum *perjurus* esset; non autem *perfidus. Conf.* Ex *Auth. Sacramenta puberum C. eod.* et *cit. L.* 1 immediate subjecta; in qua FRIDERICUS Imperator jubet, *ut sacramenta puberum sponte facta super contractibus rerum suarum non retractandis inviolabiliter custodiantur;* ergo contractus, quos invalide celebrant minores (hi enim hic veniunt puberum nomine) citra juramentum, valide celebrant, juramento sponte adjecto.

R. 1°. Leges nec dare, nec dare posse hanc vim juramento, ut contractus validet, ex *Conf. prob.* liquet.

R. 2°. — *N. Cons. Ad prob. N.* hujus suppositum : etenim, lex, *si minor,* non loquitur de venditione invalida; sed de valida, scilicet de casu, quo minor vel non habens curatorem, vel habens, cum ejus consensu, et insinuatione debita, prædium vendidit, adjecto juramento, quod petere nolit restitutionem in integrum. Cum igitur et venditio fuerit valida, ac juramentum non petendi restitutionem in integrum; hinc Imperator ait, si illam nihilominus concederet, quod ipsi esset 1. auctor *perfidiæ,* eo quod pactum ante juramentum jam validum violaretur; et 2. *perjurii,* eo quod simul violaretur juramentum validum. Esse autem in *cit. L.* 1, sermonem de venditione valida, inde evincitur; eo quod immediate ponatur sub titulo et rubrica : *si adversus venditionem* petatur restitutio; ac tum hic titulus, tum antecedentes et consequentes tractent de restitutione in integrum; hoc autem supponit actum fuisse celebratum valide.

Ad Conf. R. 1°. *Auth.* plus non dicit, quam sacramenta puberum esse custodienda; quod ipsi asserimus, scilicet ex obligatione religionis.

R. 2°. Etiam hæc *Auth.* de contractibus validis loquitur; 1. quia pariter posita est sub titulo eodem et rubrica de restitutione in integrum adversus venditionem; restitutio autem hæc contractus valorem supponit. 2. Quia dicitur, servanda esse sacramenta super contractibus non *retractandis;* hæc vero vox indicat, sermonem esse de contractibus validis; quod enim nullum et irritum est, per se retractari et rescindi non potest.

Si ais adhuc 1°. In titulo citato, sicut et antecedentibus, et consequentibus, agi de rescissione duntaxat *facti,* seu declaratione nullitatis.

R. — *N.* Sed agitur de rescissione juris; quia agitur de restitutione in integrum, quæ fit per actus antea validi rescissionem juris.

Si ais 2°. Si in *L.* 1, *C. si adv. vendit.* agatur de contractu valido, quod, juramento adjecto, retractari nequeat; ergo de hac saltem *Auth.* intelligi non potest; quia alias Imperator in hac nihil novi statuisset.

R. — *N. Cons. Ad prob.* R. Novæ constitutionis necessario non esse, ut semper aliquid prorsus novi contineat; sed jam sufficit, si jus anterius magis declaret : quod facit hæc *Auth.* Nam cum *L.* 1, loquatur de venditione tantum rei immobilis, prædii; dubium suboriri poterat, utrum ad omnem plane venditionem, etiam rei mobilis, item, ad cæteros contractus trahi debeat? huic autem dubio in *cit. Auth.* occurrit Imperator, legemque 1 *cit.* ad omnem contractum extendit.

501. *Obj. II.* At jus canonicum vult juramento firmari contractus, jure licet civili irritatos; ergo. *Prob. Ant.* ex *c. cum contingat.* 28 *de Jurejur.* quo dicitur, alienationes rerum dotalium, ex mulierum consensu factas, quamvis de jure non teneant, sacramento tamen firmari, si sponte, sine vi, aut dolo, sit præstitum. *Conf.* 1, ex *c. licet* 2 *de Jurejur.* ubi idem repetitur. *Conf.* 2, ex *c. quamvis* 2 *de Pact. in* 6, in hoc enim non tantum dicitur juramentum servandum esse; sed etiam ipsum pactum invalidum juramento *firmari* supponi videtur.

R. 1°. Nec jus canonicum voluisse juris beneficio spoliare personas infirmas, quibus multo magis favere præsumendum est; nec universaliter potuisse juxta, n. 495.

R. 2°. — *N. Ant. Ad prob.* R. In *c.* 28 *de Jurejur.* præcise et tantum dici, tale juramentum esse servandum, quod non inficiamur, ne, ut ait ibid. Pontifex, *viam contingat perjuriis aperiri,* ne verbulo autem fit mentio de obligatione justitiæ.

Ad Conf. 1am. Eadem est responsio.

Ad Conf. 2am. R. — *D.* Videtur supponi juramento contractum firmari *formaliter,* quasi ipsum pactum validaretur *N.* firmari *materialiter,* quatenus vi juramenti, et ex obligatione religionis præstanda est materia pacti invalidi, sive objectum, quod pacto irrito promissum est *C.* Alias etiam juramento firmaretur formaliter pactum solvendi usuras. Conantur equidem adversariorum aliqui disparitatem afferre, sed, si probe attendas, non aliam, quam admirationem afferunt, quæ ex præoccupatæ mentis ideis enascitur.

Si instas : Pontifex in *c.* 28 *de Jurejur.* item, *c.* 2 *de Pact. in* 6, majorem tribuit vim juramento sponte præstito, quam ex dolo et motu : atqui juramentum præstitum ex dolo et metu jam parit obligationem religionis; ergo sponte præstitum pariet obligationem justitiæ.

R. — *D. M.* Majorem tribuit vim, sed tantum intra limites, et in linea religionis *C.* extra illam, vel inducendo obligationem justitiæ *N.* Majoritas illa obligationis in linea religionis consistit partim in hoc, quod juramentum sponte factum pariat obligationem inviolabiliter et indispensabiliter implendam, sine spe relaxationis juramenti, quamdiu non accedit ab extrinseco alia relaxandi causa; sed ad relaxandum juramentum vi aut dolo extortum non requiratur causa alia; sed sufficiat injecta vis, aut metus, ut continuo relaxetur. Partim in eo, quod juramento metu extorto satisfieri possit per solutionem momentaneam, ut solutum statim repeti possit; secus est juramento spontaneo.

502. *Obj. III.* 1° Contractus supra memorati et similes sunt tantum irritati sub conditione, si non adjiciatur juramentum; ergo hoc adjecto habebunt firmitatem. 2° Juramentum sequitur naturam contractus, cui apponitur; ergo si hoc valet, valebit etiam consequenter contractus. 3° Si contractus non firmatur, is, cui juratum est, deberet remittere juramentum, et acceptum restituere; quia juramentum non transfert dominium; sed hoc videtur absurdum.

Ad 1um. R. — *N. Ant.* Quod gratis et sine fundamento, quin contra leges sibi sumunt adversarii; quarum variæ insuper, ut vidimus, omnem usque

adeo vim adimere videntur jurijurando, quod pactis vetitis additur; qua ratione igitur dici potest, contractus illos esse irritatos sub conditione : *nisi accesserit juramentum?* Deinde *Ant.* nec juxta adversarios potest esse verum; quia alias cessaret status quæstionis; si enim actus tales ex hypothesi, quod ipsis adjiciatur juramentum, non sint irritati, cessat quæstio, an actus irritati reviviscant, et recipiant vim obligandi ex justitia, quam ex dispositione juris nunquam amisissent?

Ad 2um. R. 1°. Inferri posset sic melius : ergo sicut contractus invalidus non producit obligationem justitiæ; sic nec juramentum.

R. 2°. — *D. Ant.* Sequitur naturam contractus quoad sensum *C.* quoad obligationem *N.* Nam juramentum recipit per se loquendo easdem subintellectas conditiones, quas actus recipit; producit tamen separatam obligationem, nempe vinculum religionis.

Ad 3um. R. — *C. M. N. min.* Sicut non est absurdum, quod is cui juratæ sunt usuræ debeat remittere juramentum, *C. I. de Jurejur.* quia scilicet ex juramento nullum jus acquisivit, aut titulum, vi cujus posset exigere; sed hæc ratio semper tenet, quando nulla versatur obligatio justitiæ, sed solius religionis.

503. *Obj. IV.* 1° Si juramentum non produceret obligationem justitiæ; non poterit explicari, quo prætextu hæres possit compelli ad præstandum id, quod defunctus jurato promisit; ergo. 2° Juramentum habet vim clausulæ codicillaris, et facit ex testamento imperfecto codicillos per *L.* 77, § 23, *ff. de Legat.* 2; ergo afficit actum; idemque tenebit in contractu. 3° Et specialiter : Juramentum *promissorium* saltem ratione sui, licet contractus invalidatus dicatur non reviviscere, inducit obligationem justitiæ; ergo. *Prob. Ant.* nam juramentum promissorium includit promissionem tanquam partem sui constitutivam, cur enim alias dicetur promissorium? ergo ratione promissionis inducit obligationem justitiæ, quando illa erit acceptata; nam talem obligationem inducit promissio acceptata quælibet.

Ad 1um. R. — *N. suppositum,* quod hæres contractui *invalido,* cui defunctus juramentum adjecit, stare teneatur; nam obligatio ex juramento resultans est personalis, nec personam jurantis egreditur.

Si ais : Hæres tenetur præstare votum defuncti : ergo etiam id, quod juramento promissum; quia votum et juramentum in hoc casu pari passu ambulant.

R. — *D. Ant.* Votum personale defuncti *N.* reale *C.* Votum personale defuncti, et juramentum pari passu ambulant. Quoad *votum reale* est *disparitas;* quod enim hæres hoc præstare debeat, provenit ex eo, quia hæres adeundo hæreditatem præsumitur se obligare ad præstanda omnia ea, quæ defunctus præstare *legitime voluit,* nec tamen ante mortem præstitit. Dixi : *legitime voluit,* quia votum, debitis suis conditionibus vestitum, non est actus contra legem gestus; sed leges voto assistunt. Hinc e diverso sequitur, quod hæres id, quod defunctus per actum jure invalidum, cui tamen apposuit juramentum, promisit, præstare non teneatur, nec vi juramenti, quod personam non egreditur; nec vi voluntatis, quæ erat illegitima, irrita, inhabilitata.

Ad 2um. R. — *D.* Juramentum habet vim clausulæ codicillaris directe, ex

virtute propria *N.* indirecte, et occasionaliter, quatenus ex adjecto juramento leges eruunt enixam voluntatem, quod defunctus suum testamentum omni meliori modo valere voluerit *C.* Hinc nota, quod testamentum imperfectum ob defectum solemnitatum, cui accessit juramentum defuncti, habeat præsumptam a lege clausulam codicillarem. Clausulas autem codicillares in casu speciali præsumptas referas, necesse est, ad casus exceptos, qui in consequentiam non trahuntur.

Ad 3um. R. — *N. Ant. et prob.* Dicitur promissorium, non quia promissio est pars constitutiva hujus juramenti, sed quia hoc illam respicit præcise tanquam suum objectum, aut terminum; nam quoties datur juramentum promissorium, duo habentur actus; nimirum promissio; et divini nominis invocatio in testimonium servandæ promissionis. Solus secundus actus est juramentum; promissio vero est illius objectum, quod in executionem dandum esse Deus vocatur in testem. Utrumque vero intrinsece est invocatio divini nominis. Unde juramentum promissorium ab assertorio non differt intrinsece, sed extrinsece tantum ratione objecti; nam promissorium fertur in objectum futurum, scilicet promissionem implendam; assertorium in objectum præsens, nempe existentiam veritatis præsentis. Hinc etiam colligas juramentum promissorium esse denominationem extrinsecam, cujus subjectum est juramentum, sive invocatio divini nominis; forma denominans, promissio ab invocatione divini nominis realiter distincta. Responsionis veritas inde amplius patet, quod possit dari verum validumque juramentum promissorium, quin valida sit promissio, ut videre est in juramento promissorio solvendi usuras.

ARTICULUS VI.

QUANDO ET A QUO IN CONTRACTIBUS PRÆSTANDUS SIT DOLUS? CULPA, ET CASUS?

504. *Præmitto.* Dolus non tantum hic dicitur callida machinatio, vel fraus, sicut describitur in *L.* 1, § 2, *ff. de dolo.* sed quævis voluntaria læsio, sive deinde fiat per tectam fraudem; sive per apertam vindictam; sive alio modo.

Culpa hic idem sonat, ac negligentia, seu omissio diligentiæ. Quoniam vero hæc diligentia potest esse magna, minor vel levis; minima, vel levissima; triplex pariter culpa distinguitur, lata, levis, levissima. *Lata* est omissio diligentiæ communissimæ, quando quis non adhibet eam diligentiam in rebus alienis, quam communiter homines ejusdem professionis, ætatis, conditionis solent adhibere in suis propriis: ut, si res, quæ facile tolli possunt, relinquantur in loco, ad quem passim hominibus etiam ignotis patet accessus; si quis januam domus noctu apertam relinquat. *Levis*, quando non adhibetur diligentia, quam boni et solertes ejusdem conditionis homines adhibere solent, qui non tantum rem in domo sua diligenter conservant; sed etiam pro circumstantiis ostia repagulis claudunt et muniunt. *Levissima*, quando omittitur diligentia, quam solent adhibere solertissimi: ut, si januam quidem clauseris, sed omiseris tentare iterato, an sera bene

obfirmata fuerit. Quæ tamen omnia in singulis factis arbitrio prudentis viri, vel judicis pro qualitate circumstantiarum æstimanda sunt; haud dubie enim in re pretiosa major exigitur diligentia, quam in re vili : in loco, in quo milites grassantur, quam ubi quieta et secura sunt omnia.

Casus denique est rei inopinatæ eventus, ut qui sine omni nostra culpa accidit, velut si equus commodatus fulmine tactus intereat, aut repente efferus præter morem factus se præcipitio perimat.

505. *Dico I.* **Dolum præstare debet omnis, qui dolum fecit.**

Prob. Factum enim cuique suum, non alteri nocere debet; neque alteri per alterum iniqua est inferenda conditio, juxta vulgatas juris regulas. Sed et aliunde constat, damnum dolo malo illatum ante sententiam judicis, exigente jure et obligatione naturali, reparari debere; ergo.

506. *Dico II.* **Quoad præstationem culpæ hæ regulæ sunt.**

Regula 1ª. Si contractus cedit in utilitatem solius dantis, ut in deposito, præstatur tantum culpa lata a depositario; quæ etiam in contractibus æquiparatur dolo. *L. quod Nerva. ff. Depositi.*

Regula 2ª. Si in utilitatem solius accipientis, ut in commodato, præstanda est regulariter culpa levissima, *L.* 5, § 2, *ff. Commodat.* Excipitur precarium, utpote ad nutum revocabile, in quo ab accipiente tantum dolus et culpa lata præstatur, *L.* 8, § 3, *ff. de Precar.* Ratio ejus singularis exceptionis videtur, quod precarium ex magna dantis liberalitate proveniat, ut qui rem suam alteri gratis sine determinatione usus, vel temporis concedit, ut proinde præsumendum non sit, quod dominus accipientem ad tam exactam custodiam obligare voluerit.

Regula 3ª. Si cedat in utriusque commodum, ut in locato, conducto, tantum præstanda est culpa levis. *L.* 5, § 2, *ff. Commod.*

Procedunt vero hæ regulæ, quamdiu non est inter contrahentes aliter conventum, quis, qualemve culpam præstare debeat. Pacta enim dant leges contractibus. Inde etiam est, quod, si quis se sponte contractui obtulit, vel in se obligationem suscepit, in qua alias summa personæ industria requiritur, licet solus ferat incommodum, tamen teneatur ad culpam levissimam, *L.* 1, § 25, *ff. Dep.*; *L.* 20, *C. de negot gest.*; *L.* 21, *C. Mandat.* ut negotiorum gestor, si alius melius gessisset; procurator judicialis. Speciale etiam de tutore est, quod, etsi tutela in ejus commodum non sit, tamen favore pupilli præstet culpam levem, *L.* 1, *ff. de Tut. et rat. distrah.* Quando vero sit obligatio præstandi culpam, an ante, vel post sententiam judicis? dicemus, ubi de justitia, et restitutione.

507. *Dico III.* **Casus regulariter non præstatur, cum prævideri nequeat; nimisque durum foret ad eum præstandum homines obligari.**

Dixi : *regulariter;* nam excipi debet 1º si quis fuerit debitor generis; hec enim perire non potest. Sic quocumque casu pecunia mutata pereat apud mutuatarium, hic tenetur ad restitutionem; tum, quod post mutuam acceptam fuerit factus pecuniæ dominus, et res soleat perire domino suo; tum, quod non sit debitor illius pecuniœ in individuo; quam mutuam

sumpsit; sed in genere in eadem quantitate, § 2, *Inst. quib. mod. re contrah. oblig.*

2° Si ita speciali pacto conventum fuisset, et debitor casum in se suscepisset; pacta ex conventione legem accipiunt, L. 1, § 6, *ff. Depos.* Nec refert, quod de casu *insolito* non cogitarit; licet enim de hoc non cogitarit in specie; attamen de eo cogitavit in genere, comprehenso sub hoc termino generali, *casus fortuitus.* Deinde etiam non cogitavit de omnibus casibus solitis in specie; ac tamen eos præstare tenetur.

3° Si culpa casum præcesserit, ut, quia commodatarius cum equo meo sponte relicta via tuta, tenuerit aliam, quam sciebat infestam esse latronibus.

4° Si debitor legitime interpellatus, ut rem debitam traderet, vel solveret, fuerit in mora tradendi; hæc enim mora, et rei interitus ipsi nocere dicuntur, *c. mora* 25 *de R. J. in* 6. A quo tamen merito, præsertim Theologi rursus excipiunt 1. si mora non fuerit culpabilis, vel si traditio statuto tempore physice, vel moraliter fuerit impossibilis, et debitor legitime impeditus; tunc enim obtinet *Reg.* 66. *Jur. in* 6 quod conditio habeatur pro impleta, quando non stat per obligatum, quominus impleretur. 2. Si res fuisset æque apud creditorem peritura, velut ob generale incendium, inundationem, ruinam, incursum hostilem; tunc enim non videtur æquum, debitorem ad præstandum casum obligare, cum nec creditor ipse, licet post moram debitoris, evitare potuisset periculum, vel impedire rei suæ interitum, tametsi rem ipse habuisset.

CAPUT II.

DE CONTRACTIBUS REALIBUS.

De contractibus in specie deinceps acturi a *realibus* ordimur, duce IMPERATORE, qui ab iisdem in *Inst.* Lib. III, Tit. XV, duxit initium. Ex contractibus autem veris et nominatis reales sunt quatuor : *mutuum, commodatum, depositum, pignus,* de quibus nunc singulis per articulos sequentes.

ARTICULUS I.

DE CONTRACTU MUTUI.

508. *Dico.* **Mutuum, formaliter sumptum** (nam objective est ipsa res mutuata) **est contractus realis, stricti juris, quo rei nostræ fungibilis dominium transferimus in alium, scilicet mutuatarium, cum obligatione ut eadem nobis aliquando reddatur in genere.** *Pr. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.*

Dictum 1°. *Rei nostræ;* mutuum igitur in re aliena consistere non potest. Ac ratio est, quod in mutuo rei, quæ datur mutua, transferatur dominium, *Inst. Cit.,* L. 2, § 2, *ff. de R. C.* dominium vero transferre non potest, qui non habet. Hinc si nummi alieni mutuo dati, si adhuc extent

apud accipientem, vel mala fide sint consumpti, vindicari possunt a domino, L. 11, § 2, *in fin. ff. de R. C.* Si bona fide consumpti, ex postfacto convalescit mutuum, et creditori datur condictio ex mutuo, L. 11 *cit.*, § *fin.*, L. 12, 13, *ff. eod.*

Dictum 2°. *Fungibilis*, id est rei, quæ constat vel numero, vel pondere, vel mensura; quia hæ res ita sunt comparatæ a natura, ut in commercio altera alterius vice fungatur, L. 2, *ff. de R. C.* sic pecunia vice fungitur pecuniæ alterius, h. e. una substituitur pro altera.

Dictum 3°. *Dominium transferimus.* Mutuatarius enim rei mutuatæ fit dominus, et res tradi debet. Hinc mutuatarius omnes fructus ex re mutuata percipit, illamque habet suo periculo; res enim perit et fructificat domino suo. Ex hoc præterea patet 1. quod mutui datio sit vera alienationis proprie dictæ species; in mutuo enim datur res, ut accipientis fiat. Ac proinde 2. eos quoque dare mutuum non posse, qui alienare nequeunt, quales omnes ii sunt, qui liberam rerum suarum administrationem non habent, ut pupilli, minores, sine auctoritate tutorum, curatorum, si tales habeant, furiosi, prodigi; qui et propterea quod se contrahendo obligare non possint, mutuum non possunt accipere. Nam regula est : *omnes ii accipere mutuum possunt, qui obligari.* Inde et dubium non est, quin civitas, vel alia quævis universitas, collegium, Ecclesia accipere mutuum possit, vel civium, aut membrorum vere convocatorum consensu, vel *repræsentative* per senatum, administratores. Quod si tamen administrator nomine quidem vel civitatis, vel universitatis, sed sine petito ante consensu mutuum sumpsisset, tunc demum obligabitur civitas, si a creditore probatum fuerit, rem in bonum communitatis versam esse, L. *Civitas.* 27, *ff. de R. C.* Secus eo casu soli administratores tenebuntur, ac si fidejubendo, vel alio modo se proprio nomine obligassent. Ratio hujus in favore civitatis consistit, ne huic (idem est de universitate quavis alia) ab administratoribus præjudicium inferatur. Quod si tamen cives rogati consenserint, tenebitur civitas, etsi rei versio in civitatem non probetur, *arg. C. pen. X. de Fidejuss.* L. 15, *ff. ad S. C. M.*

Dictum 4°. *Ut eadem aliquando*, hoc est, post aliquod tempus, vel conventum; vel, si nullum conventum fuerit, res relinquitur mutuatario, donec usus ea sit in finem ad quem tradita. Quod si in contractu mutui sit dies appositus, quo sit restituendi obligatio, sitque dubium, an in creditoris favorem appositus, dies pro reo est, non pro creditore, ac juxta, L. 70, *ff. de V. O.* diem antevertere potest; *nam*, ut ait, L. 137, § 1, *ff. de usur. quod in diem debetur, ante solvi potest, licet peti non possit.* At si in creditoris adjectus sit gratiam, hic ad solutionem acceptandam cogi non potest; sed neque in casu priore tenetur admittere, si solutio tantum ex parte ante diem offeretur, L. 4, 1, § 1, *ff. de Usur.*

Dictum 5°. *In eodem genere*, id est, ut reddatur in eadem natura, quantitate et qualitate. Hinc, creditore invito, non potest reddi pro vino frumentum, pro pecunia vinum, pro vino veteri novum, L. 2, *ff. de R. C.* Debet reddi in eodem simul numero, pondere et mensura; ac bonitate, quæ ad qualitatem pertinet. Bonitas vero duplex est, physica et moralis; *physica* in ipsa rei natura consistit, ideoque bonitas intrinseca dicitur, vel valor intrinsecus; *moralis* ex communi hominum æstimatione oritur, vel a magistratus taxatione. Pro quo sit

Regula 1ª. Seclusa speciali conventione justa, non potest exigi pecunia eadem in specie physica, sed solum eadem in valore, quem habuit tempore mutui dati, sive interea monetæ valor auctus sit, sive non : contra in aliis rebus restitui debet eadem in bonitate physica, ut triticum pro tritico, idque in eadem mensura, sive pretium ejus creverit, sive decreverit.

Ratio est, quia in pecunia per se spectatur valor extrinsecus, non entitas physica, et species monetæ sumitur ex valore; igitur reddendo valorem, quem habuit tempore mutui, tantum reddis, quantum accepisti. Contra in aliis per se spectatur potius entitas, vel bonitas physica, cum hæc potius serviat usui et commercio humano; igitur reddendo eamdem mensuram ejusdem speciei physicæ, tantum reddis, quantum accepisti; itaque servatur æqualitas. Hinc si mutuos accepisti 100 hosque creditor dedit in auro, puta, carolis aureis, determinato solutionis die, vel etiam non, nulla alia conventione facta, satisfacis restituendo 100 sive argento, moneta currente, sive aureis, sive carolis aureis; etsi auctus esset horum valor, ita, ut, cum tempore mutui unus valeret florenis Rhenanis 10 sed solutionis tempore 11 satisfacias solvendo carolos aureos 9 quia tantum reddis quantum accepisti. *L.* 65, § 1, *ff. de V. O. L.* 1, *ff. de Contrah. empt.*

Dixi : *Seclusa speciali conventione justa*, si enim hæc præcessit, servanda est; quia tunc contractus legem accepit ex conventione. Justa autem erit conventio, velut si tempore mutui æquale sit utrinque dubium, an res tempore restitutionis valitura sit pluris, an minoris; tunc enim si adjiciatur pactum, ut reddatur pecunia ejusdem bonitatis physicæ, puta, tot caroli aurei numero, quot sunt dati, hi reddendi sunt, licet horum valor interea crevisset; quia servatur æqualitas, cum sit spes lucri, et periculum damni æquale utrique parti.

Præterea *excipe* a regula : non teneri creditorem pro pecunia data, ut solida, admittere solutionem in moneta alia minutiore, si ex hac esset damnum passurus, *L.* 99, *ff. de solut.* utpote si hæc in loco, in quo habitat creditor, non posset facile expendi; vel si magna sit summa crediti, quæ, si minuta moneta redderetur, nimis oneraret creditorem; unde et specialiter in tali casu in imperio Romano-Germanico non ultra 25 florenos minutioris pecuniæ creditor tenetur accipere, per *Ordinat. Monet. Imp. de anno* 1559, § *die jetzt gemeldeten.*

Regula 2ª. Quando res credita in eodem genere, vel qualitate haberi amplius non potest, velut iidem nummi, qui mutuo dati, invito etiam creditori æstimatio admittenda est; cum enim res ipsa præstari non possit, pretium vicem rei subit, *L.* 22, *ff. de R. C.* Quæ etiam regula obtinet, si nummi restituendi non nisi cum magna debitoris difficultate conquiri possint, ut colligitur ex *c. olim de Censib.*

Cæterum contra dicta superius, quod civitas, vel universitas, collegium, non obligetur ex mutuo per administratorem accepto, nomine duntaxat civitatis, non rogato ante civium consensu, nisi creditor probet, illud versum esse in rem civitatis, cum casus hic frequens sit,

509. *Obj.* 1º Creditor bona fide credens pecuniam non debet ex beneficio suo sentire damnum : sed in hoc casu grave sæpe damnum sentiret; cum sæpe probare non possit, mutuum in rem civitatis versum esse.

2º In dato casu civitati, vel collegio incumbit probatio, quod pecunia non

sit versa in utilitatem ejus; ergo. *Prob. Ant.* Nam creditor tanquam actor probat intentionem suam de mutuo dato, e. g. per instrumentum legitime confectum, et contra excipit civitas, vel collegium, pecuniam non versam esse in ejus utilitatem : atqui reus excipiendo fit actor, teneturque exceptionem probare. *L.* 1, *ff. de Except. L.* 19, *c. de probat.*

3° Administrator jure potest omnia, quæ specialiter ei non prohibentur : sed accipere mutuum pro necessitate civitatis, vel collegii non prohibetur administratori; ergo hoc gravare potest communitatem; *subs.* atqui si gravatur communitas, creditor liberatur ab alia probatione, modo a se datum mutuum probet; ergo.

4° Privatus obligatur ad restitutionem mutui, licet creditor non probet, versum illud esse in rem privati : atqui civitas, vel collegium per administratorem contrahendo mutuum venit sub nomine, et utitur jure privatorum, *L.* 16, *ff. de V. S.*

5° Si civitas tota, vel collegium totum, aut saltem pars major consentiret in acceptionem mutui, ex hoc vere obligaretur, etsi creditor non probaret, illud in ejus utilitatem versum esse, *C.* 1, *de his quæ a maj. part.* Sed administrator, sive plures administratores repræsentant civitatem, seu collegium totum, et habent se instar procuratorum *cum libera,* ut, quod ipsi fecerint, civitas ipsa fecisse intelligatur, *Arg. Reg.* 72, *qui facit per alium. in* 6; ergo.

Ad 1um. R. — *N. min.* Regressum enim contra administratorem habet, *L.* 27, *ff. de R. C.* sique hic solvendo non sit, creditor sibi imputare debet, suæque facilitati, ac imprudentiæ; cum error juris clari illum non excuset in præjudicium, ac damnum civitatis, vel collegii.

Ad 2um. R. — *N. Ant. Ad prob.* Regula hæc : *Quod reus excipiendo fiat actor,* et teneatur probare exceptionem, inter exceptiones alias etiam istam patitur, quod probare non teneatur, quando intentionem suam in jure fundatam habet; ut accidit in casu præsenti. Ita Episcopus excipiens, Ecclesiam suæ Diœcesis esse sibi subjectam; item Parochus, decimas in sua Parochia esse, exceptionem probare haud tenentur, quia habent intentionem in jure, quod ipsis assistit, fundatam.

Ad 3um. R. — *D. M.* Potest omnia jure, modo tamen debito, et a jure ordinato *C.* indebito, et contra jus *N.* Mutuum autem non censetur nomine civitatis efficaciter acceptum, nisi hæc, vel major pars consenserit, vel a creditore probetur, illud in utilitatem illius versum esse.

Ad 4um. R. — *D. min.* Si civitas ipsa consentiendo revera contrahat *C.* secus *N.* Tunc enim potius administrator contrahere censetur per *L.* 27 *cit.* et civitas tantum tunc contraxisse censetur, si mutuum in ejus utilitatem versum probetur a creditore. Nimirum hic favor civitatis est, ut superius dictum.

Ad 5um. R. — *D. min.* Repræsentat civitatem in dispendiis *N.* in compendiis *C.* Jus sic disposuit : sed nec adæquate comparatur procuratori *cum libera;* sed tantum secundum quid, quatenus potest ea omnia, quæ excepta non sunt, quæ docentur versa in communitatis utilitatem.

Nec dicas : Æquius tamen esse, ut communitas obligetur ex facto administratoris, et si is nocuit, ipsa contra hunc habeat regressum, quam ut creditor; nam

R. Communitatis, utpote personæ fictæ, major esse favor debet; ac

proinde æquius est illam non lædi et obligari; cum, secus, majus huic læsionis periculum imminere posset.

ARTICULUS II.

QUID CONTRACTUS USURARIUS? AN, ET QUO JURE PROHIBITUS? SIVE USURÆ?

510. *Præmitto I. Usura* ab usu vel utendo, sicut *fœtura* a fœtu, *cultura* a cultu nomen traxit. Et quoniam ex usu cujusque rei fructus proveniunt, usura ad *incrementum* hoc ex usu proveniens significandum adhiberi consuevit, velut apud TULLIUM *de Senect.* ubi ait: *Terra nunquam sine usura reddit, quod percepit*, hancque usuræ significationem, qua incrementum ex usu rei innuitur, etiam leges et canones receperunt, vocando usuram omne id, quod sorti capitali tanquam lucrum accrescit. Ea de causa usura etiam *fœnus* dicitur a fœtu, more Græcorum, quibus usura τόκος, *partus* est, a *pario*, eo quod per usum pecunia pecuniam, ceu fœtum, pariat. Hinc advertitur, quod vox *usura* ex se non sit nomen vitii; sed sicut incrementum, et lucrum aliud est honestum et licitum, aliud inhonestum et illicitum; sic usura licita vel illicita, justa vel injusta sit. Nobis hic sermo erit de infami usuræ crimine, quod in solo contractu mutui vel expliciti, vel impliciti locum ac sedem propriam habet, non in aliis natura a mutuo separatis, quamdiu in his virtuale mutuum, quasi sub pallio, non involvitur; sive hic inquiritur: An contractus reddendi aliquid supra sortem, præcise titulo ac ratione solius mutui sit, et quo jure prohibitus, ac similiter illud ipsum lucrum, quod vi talis contractus exigitur? usura enim modo ad hunc contractum, modo ad illud lucrum denotandum promiscue adhibetur. Hinc dum alias quæritur: *an usura sit omni jure prohibita?* sensus est, an contractus modo memoratus sit omni jure prohibitus? vel lucrum illud, quo vi talis contractus percipitur, sit omni jure prohibitum? Verbo: an liceat vi mutui præcise, dum non concurrit alius titulus extrinsecus, supra sortem exigere aliquid tanquam debitum? Nam, ut ex dictis liquet, vox *usura* ex se et a natura sua, ac generaliter sumpta, vitii præcise nomen non est.

511. *Præmitto II.* Usura a Jurisconsultis æque ac Theologis varie dividitur, 1° in lucratoriam, compensatoriam, moratoriam, sive punitoriam. *Lucratoria* est, qua sumitur lucrum ratione et titulo solius mutui, estque ipsa illa, de qua hic agitur. *Compensatoria*, dum quid supra sortem exigitur ad compensandum creditoris damnum. *Moratoria*, sive *punitoria*, dum mutuatario imponitur aliquid supra sortem solvendum per modum pœnæ, cum in reddenda sorte morosus esse cœperit. Vel ex communi hac divisione constat, usuram, ut sic, esse genus respectu usuræ licitæ et illicitæ; licita enim est compensatoria omnium consensu. Sacri canones tamen vocem *usura* plerumque pro lucro illicito sumunt, ratione solius mutui percepto. Cum vero et alio sensu sumatur a jure civili et Jurisconsultis, imo Theologis, a quibus nec omnino licet recedere, merito sane ad evitandam confusionem nova usuræ distinctio adhiberi cœpit, dum his lucrum ex titulo solius mutui exactum, usuram *stricte dictam*; ex alio autem titulo extrinseco perceptum, usuram *minus stricte dictam* appellari visum; ut proinde qui in his vocibus,

usura minus stricte dicta, nescio quid repugnans se reperire putant, ridiculos fluctus in simpulo movere videantur.

2° In conventionalem et necessariam. *Conventionalis* est, quæ etiam *externa* dicitur, quæ in pactum deducta, vi pacti exigitur. *Necessaria*, quæ, citra pactum, præstanda est, ut ex mora. Hæc etiam in aliis contractibus habere locum potest. Conventionalis, etiam sub nomine usuræ *realis* venit, cui opponitur *mentalis*, cum datur mutuum ex intentione vi mutui lucrum capiendi, sed sine pacto.

3° In apertam et palliatam. *Aperta*, quæ etiam formalis dicitur, est, dum ex mutuo formali exigitur lucrum. *Palliata*, vel virtualis, quæ latet sub alio contractu apparenter justo, continente tamen virtualiter mutuum, vi cujus exigitur auctarium; unde quasi pallio tegitur; velut, cum mercator præcise ob dilationem solutionis ultra annum merces vendit carius, e. g. florennis 100, cum tamen pretium justum summum sit 90, vel 95. Dixi : *præcise ob dilationem solutionis*; nam si alius concurrat titulus pluris vendendi, ut lucri cessantis, damni emergentis vel expensæ faciendæ, etc., etiam licebit vendere pluris, servata tamen proportione. Et de his casibus intellige *c. in civitate*, 6 *h. t.*

4° Usura præterea vel est *moderata*, quæ justos fines non excedit; vel *mordens*, quæ, spectatis cæteris, justos limites egreditur. Item, alia dicitur usura *sortis*, lucrum, quod pro ipsa pecunia mutuo accepta datur, quæ sors capitalis, vel debitum capitale appellatur : usura *usurarum* quando ex usura, pro sorte capitali non soluta, fit novum debitum, pro quo rursum usuræ aliæ exiguntur.

5° A quantitate usuræ aliæ sunt centesimæ, deunces, quincunces, etc., divisione olim a Romanis inducta, qui singulis mensibus solvebant usuras; quod si igitur ex 100 creditis denariis quolibet mense solverent unum, erat usura *centesima*, omnium maxima; hoc est 12 pro 100 in annum. Hanc usuram centesimam constituebant velut *as usurarium*, quem suo more dividebant in uncias 12 unde minorum usurarum nomina et divisio. Sic igitur *unciarium* fœnus, vel usura unciaria erat pars duodecima centesimæ, nempe 1 pro 100; usuræ *sextantes*, 2 pro 100; *quadrantes*, 3 pro 100; *trientes*, 4 pro 100; *quincunces*, 5 pro 100; *semisses*, 6 pro 100; sicque porro usque ad centesimam, vel as usurarium.

512. *Dico.* **Usura, sive sumpta formaliter pro contractu usurario, sive objective pro ipso lucro inde percepto tanquam debito : verbo, usura mere lucratoria, stricte dicta, est omni jure prohibita.**

Contra plerosque Doctores acatholicos

Prob. I. Ex *jure naturali.* Leges mutui in dati et redditi æqualitate versantur, ut tantumdem recipias, quantum dedisti, hoc est, in eodem genere, quantitate et qualitate; hæc enim mutui vera est, omnium consensu, notio : atqui jus naturale exigit, ut cujusvis contractus leges exacte serventur; ergo qui contra datas mutui leges agit, is contra jus naturale agit. *Subs.* sed qui plus exigit, quam dedit, agit contra leges mutui; exigit enim in majori quantitate; ergo. Nimirum, ut leges contractus emptionis venditionis versantur in æqualitate mercis et pretii, ita illæ mutui in æqualitate dati et redditi; ac sicut proinde, qui supra justum pretium vendit, violat jus naturale, hoc ipso, quod violet æqualitatem, quæ lex hujus contractus est, ita in mutuo.

Præterea justitia commutativa servari stricte æqualitatem in omni contractu præcipit, ac læsam reparari; ergo et in mutuo, ne quis plus accipiat, quam dedit; hæc vero justitia commutativa in jure naturali fundatur. Exceptiones adversariorum contra rationem ex jure naturali desumptam ad solutionem objectionum reservamus.

Prob. II. Ex *jure divino.* Ex quo Testamentum vetus plura testimonia suppeditat. 1° Levit. xxv, 35 : *Si attenuatus fuerit frater tuus..., ne accipias usuras ab eo, nec amplius, quam dedisti... pecuniam tuam non dabis ei ad usuram, et frugum superabundantium non exiges.* 2° Ps. xiv, 5 : *Domine, quis habitabit in tabernaculo tuo?... qui jurat proximo suo, et non decipit, qui pecuniam suam non dedit ad usuram.* 3° Ezech. xviii, 8 et seqq. : *Vir, si fuerit justus... et ad usuram non commodaverit, et amplius non acceperit; hic justus est, vita vivet. Quod si genuerit filium... ad usuram dantem, et amplius accipientem : numquid vivet? non vivet.* Leges vero morales veteris Testamenti quales illæ sunt modo allatæ, minime in lege nova antiquatæ sunt, utpote in ipso jure naturali fundatæ; nec Christus eas ullibi immutavit; quin potius ratas habuisse dicendus est, Luc. vi, 35. *Mutuum date nihil inde sperantes,* ut ad hunc locum notat D. Thomas ad 4. Et vero quomodo abrogare voluisse censeri potest, qui legem suam, illa veteri multo perfectiorem esse voluit?

513. *Prob. III.* Ex *jure positivo humano.* Et quidem de jure ecclesiastico nemini esse dubium potest. De hoc enim constat ex *tot. h. tit.*; ex Concil. Nicæno relato in *c. quoniam* 2. *Dist.* 47; ex *C. quia in omnibus.* h. t. quod est Alexandri III; *c. consuluit eod.* quod est Urbani III. Ex pœnis gravissimis ab Ecclesia statutis in usurarios; nam 1° sunt infames, *Can.* 2, *Caus.* 3, *Q.* 7. 2° Excluduntur a sacramento Confessionis, S. Communione altaris, sepultura christiana, *c.* 2 *de usur. in* 6. 3° Fiunt irregulares, et excluduntur a sacris ordinibus, *Can.* 2, *D.* 33; *Can.* 8, *D.* 46. 4° Si clerici sint, suspenduntur, vel plane deponuntur, *Can.* 5, *D.* 47, si laici, excommunicantur, fiuntque inhabiles ad testandum active, *c.* 2 *de usur. in* 6. De jure civili an et quatenus ab hoc usuræ approbatæ, constabit ex objectionibus. Certe jure Romano primitus *lege* XII, *Tabb.* cautum erat, ne quis *unciario fœnore* amplius exigeret; ac postea istud ad *semiunciarium* redactum, teste Livio, *Lib.* 7, *cap.* 27. Postea quidem et centesimæ invaluerunt; sed quam legem ad mediocritatem deduxit Justinianus, quo sensu, patebit.

Dixi in conclusione : *tanquam debito;* illud enim lucrum solummodo sub nomine usuræ stricte dictæ, sive prohibitæ venit, quod quis, ut in usura conventionali reali, vel ducit in pactum, sicque ut debitum exigit; vel, ut in usura mentali, intendit ut debitum, velut, dum quis dat mutuum animo alterum sibi obligatum habendi ad præstandum lucrum. Unde non est usura, si mutuatarius sponte sua, ex vera et mera liberalitate, dat aliquid in gratitudinem mutuanti; vel hic dat mutuum, tantum *sperans* lucrum dandum ex liberalitate pura. Contra si lucrum speretur *ceu debitum ex gratitudine,* lusus verborum est, nihil ab usura differens; etsi enim ex honestate alteri debeas beneficium; id tamen gratis præstas, ideoque te obligare velle injustum est: nam, licet gratitudo jure naturali debeatur; non tamen determinate in re temporali præstanda est, neque ut in hac debita potest exigi. Hinc merito Innocentius XI, proscripsit hanc ordine 42. *Usura non est, dum*

ultra sortem aliquid exigitur, tanquam ex benevolentia et gratitudine debitum, sed solum, si exigatur, tanquam ex justitia debitum.

514. *Obj. I.* Argumentum desumptum ex jure naturali inefficax est; ergo. *Prob. Ant.* Lucrum enim exigitur non propter sortem creditam in se, sed *propter usum* ejusdem; sed in hoc nihil injusti est; nam ut docet S. THOMAS ipsemet, 2, 2, *Q.* 78, a. 1, ad 2„ potest aliquid accipi pro usu pecuniæ; ut pro vasis argenteis, quorum alteri usus conceditur, accipitur pretium.

R. — *N. Ant. Ad prob. N. min.* Jure enim naturali non licet pretium exigere pro re, quæ separatim æstimari non potest; vel certe ex usu rei alienæ; sed hoc fit, dum pro usu pecuniæ mutuatæ aliquid exigitur; usus enim pecuniæ separatus a pecunia ipsa in æstimationem et computationem deduci non potest, pretio distincto et speciali; sicut plane, qui justo pretio vinum vendit quoad substantiam, non potest præterea speciali pretio et distincto ejus usum vendere; ideo enim venditur ut bibatur, vel absumatur; ita hic. Unde non refert, quod in esse naturæ distinguatur vinum, et vini usus, non tamen in ordine ad commutationes distinguuntur; omniumque sanæ mentis consensu nequit speciatim vendi quoad substantiam justo pretio vinum; et speciali pretio vendi, ut bibatur. Deinde nequit vendi a me usus rei alienæ; sed pecunia a me mutuo data est res aliena; per mutuum enim in mutuatarium transfertur dominium; ergo.

Ad min. prob. R. — *D.* Pro usu pecuniæ mutuatæ *N.* elocatæ, v. g. ad pompam, vel ponendam loco pignoris *C.* Idem est de vasis argenteis locari solitis. Hic vero non est contractus mutui, sed locationis, natura separatus a mutuo. In contractu autem locationis, juste pretium, vel merces exigi potest; nam res locata manet in dominio locantis; unde ex usu rei suæ lucrum capit, res enim domino suo fructificat, sicut et huic perire dicitur; at in mutuo transfertur dominium in mutuatarium; igitur lucrum exigeretur ex usu rei alienæ; sed penes mutuatarium, sicut est periculum, utpote dominum, sic et lucrum est. Unde in locatione, usus distinguitur a dominio; jus enim utendi penes locatarium est, dominio penes locantem remanente: in mutuo vero usus a dominio non distinguitur, sed utrumque in mutuatione est.

Inst. 1. Mutuatarius ex usu pecuniæ sæpe lucrum capit; ergo usus pecuniæ mutuatæ est quid æstimabile, quatenus interest debitoris eum sibi non alteri concedi.

R. 1°. Etiam emptor ex usu rei emptæ sæpe lucrum capit negotiando, etc., ergo et pro usu rei venditæ aliquid exigi posset separatim.

R. 2°. — *D. Cons.* Ergo usus pecuniæ est quid æstimabile, quando creditoris interest, ob lucrum cessans, damnum emergens *C.* secus *N.* Si mutuatarius e re mutuata lucrum, vel commodum capit, e re sua capit, sicut emptor alius; nec idcirco usus ille æstimari separatim potest, quia in ordine ad usum fit mutuatio, sicut res emptori venditur ad hujus usum. Sic etiam emptoris sæpe multum interest, se usum rei emptæ habere, non alium; nec tamen idcirco præter justum pretium respondens ipsi rei venditæ, aliud distinctum licet exigere. Nimirum hæc contractus utriusque lex et natura est, ut vendatur, detur res cum dominio, ad usum domini.

Inst. 2. In mutuo reperitur aliquid æstimabile pretio, etiam præscindendo ab usu rei mutuatæ; ergo. *Prob. Ant.* Nam 1. mutuans debet inte-

rim carere sua pecunia; quæ carentia æstimabilis est. 2. Transfert a se dominium rei suæ; quod nemo tenetur facere gratis. 3. Pecunia præsens æstimabilior est, quam futura, sicut quodcumque bonum præsens præ futuro.

R. — *N. Ant. Ad prob.* 1am. R. Carentia illa plane titulus insufficiens est, exigendi aliquid supra sortem, cum sit essentialis mutuo, ad quod (est enim contractus realis) requiritur traditio actualis; fieri enim non potest, ut quis mutuam det pecuniam, eamque simul retineat. Privat se quidem potestate utendi pecuniam, qui mutuat; sed et potestas hæc computari non potest; tum quia id ipsum est mutuo ex data ratione essentiale; tum quia ex privatione hujus potestatis (ut supponi debet) non fit deterioris conditionis mutuans, nec patiendo lucrum cessans, nec damnum emergens; etc., tum, si quid æstimabilitatis inesset, id omne compensaretur per hoc, quod totum rei mutuatæ periculum penes mutuatarium sit, resque tota in genere, quantitate, qualitate.

Ad prob. 2am. R. — *N.* quod fiat hæc translatio omnino gratis; fit enim cum obligatione restituendi in eodem genere, quantitate, et qualitate. Est enim mutuum contractus natura sua gratuitus ac beneficus, non tamen *pure*, sed cum perfecta obligatione idem reddendi, ut in nullo fiat deterior conditio mutuantis. Cum ergo mutuum eatenus contractus gratuitus sit, quatenus, extra necessitatem, dare mutuum tenetur nemo; si tamen quis dare mutuum velit, id facere gratis debet, quia hæc lex contractus gratuiti est. Sicut enim in commodato res gratis conceditur ad usum, restituenda post usum in specie; sic in mutuo conceditur gratis cum dominio ad abusum, sive consumptionem, post hanc restituenda in genere.

Ad prob. 3am. R. — *D.* Si expendatur, et ex ea fructus capiatur *C.* si otiosa relinquatur *N.* non enim apparet, cur tunc æstimabilior sit. Proinde merito Innocentius XI, damnavit hanc ordine 41 : *Cum numerata pecunia pretiosior sit numeranda, et nullus sit, qui non majoris faciat pecuniam præsentem, quam futuram, potest creditor aliquid supra sortem a mutuatario exigere, et eo titulo excusari.* Et vero sequeretur, posse avarum, quanto magis hic afficitur pecunia præsenti, tanto plus exigere supra sortem; quod sane pudendum.

Inst. 3. Ponamus igitur, quod mutuans se obliget ad non repetendam pecuniam ad certum tempus; saltem hæc obligatio, quia onerosa, prætio æstimabilis est.

R. — *N.* Obligatio enim non repetendi sortem ad aliquod tempus est mutuo essentialis et intrinseca, quam gratuito subit mutuans; in mutuo enim res tradi debet aliquando, post aliquod tempus reddenda; ac proin necessario aliquam obligationem contrahit non repetendi ad aliquod tempus sortem; unde pactum non repetendi ad certum tempus, etiam longius, nihil est aliud quam mutuum prorogatum, et ejusdem beneficii extensio, manens intra limites mutui. Sicut igitur non licet aliquid exigere pro obligatione ad aliquod tempus non repetendi sortem; sic nec pro obligatione præcise ad tempus certum, vel longius. Hinc merito rursum Alexander VII, damnavit, hanc ordine 42 : *Licitum est mutuanti aliquid ultra sortem exigere, si se obliget ad non repetendam sortem usque ad certum tempus.*

Inst. 4. Possum accipere aliquid, si me obligem ad mutuum dandum alteri, intra decennium, quandocumque voluerit; ergo etiam, si me obligem ad non repetendam sortem intra decennium.

R. — *N. Cons.* Disparitas est; qui se obligat ad mutuandum intra 10 annos, debet, ex supposito, pecuniam suo periculo et incommodo asservare; cum ergo hoc et similia aliunde non compensentur, juste aliquid propterea accipitur. Secus est de mutuo dato; ex hoc enim nihil omnino patitur mutuans; præterquam enim, quod nihil ei incommodi timendum sit, totum quoque mutui periculum penes mutuarium est.

Inst. 5. Fidejussor jure exigit aliquid pro sponsione, quam in se, etiam sine periculo subinde suscipit; ergo et idem de jure naturali mutuans poterit.

R. — *C. Ant. N. Cons.* Disparitas est, quod obligatio a fidejussore suscepta per nihil aliud compensetur, quam per hoc, quod ob sponsionem rependit debitor; obligatio autem mutuantis satis compensatur perfecta redditione debiti.

515. *Obj. II.* Jus positivum tam divinum, quam humanum non reprobat penitus usuras, sed et subinde approbat; ergo non sunt malæ in se, vel intrinsece. *Prob. Ant.* 1°. De jure divino. Nam 1. *Deut.* XXIII, 19, cum dixisset Deus : *Non fœnerabis fratri tuo ad usuram pecuniam, nec fruges, nec quamlibet aliam rem,* addit : *sed alieno.* 2. *Deut.* XXVIII, 12, ait Deus : *Fœnerabis gentibus multis, et ipse a nullo fœnus accipies.* 3. *Matth.* XXV; *Luc.* XIX. Christus usuram approbat, cum in persona patrisfamilias reprehendit servum nequam, quod pecuniam domini non dederit nummulariis, ut cum usuris exigeretur. *Prob.* 2°. De jure humano. Nam jure civili permittuntur usuræ ex stipulatione mutuo adjecta, L. 3, *c. de Usur.* et variis LL. ut constat ex *ff. et C. h. t.*; ergo.

R. — *N. Ant. Ad* 1um et quidem *quoad prob.* 1^am^. R. cum S. AMBROSIO, L. *de Tobia, cap.* 15, ibi sermonem esse de usuris *justis,* non stricte talibus, cum Judæi hos infideles bello justo possent aggredi et spoliare, Deo dominium in terras et bona infidelium ab his in Judæos transferente, eo modo, quo Ægyptiorum pretiosa in eosdem transtulerat; sic vero non ex re aliena lucrum, sed rem *suam* exigebant Judæi fœnerantes ad usuram infidelibus. Respondent alii cum S. THOMA 2, 2, *Q.* 78, *a.* 1, *ad* 2, permissum hoc fuisse Judæis quoad *alienos* tanquam minus malum, ne fratres suos usuris opprimerent Judæi, gens lucri semper et quæstus studiosa.

Ad 2um. R. Textus non est ad rem; nam *fœnerare* accipitur pro eo, quod est simpliciter *mutuare.* Sic et *Eccl.* XXIX, pro *mutuare* sumitur : *Qui facit misericordiam fœneratur proximo suo... fœnerare proximo tuo in tempore necessitatis.* Nimirum promittit ibi Deus Israelitis tantas opes, ut finitimis gentibus dare mutuum possint; quin ipsi necesse habeant ab his accipere mutuum.

Ad 3um. R. — *N.* Nam et hic de lucro justo et honesto sermo est, nempe quod negotiando percipitur; dicitur enim, pecuniam dari debuisse τοῖς τραπεζίταις, mensariis, Collybistis sive argentariis, qui nummorum permutatione, plerumque justa, lucrum sibi et sociis acquirunt.

Ad prob. 2^am^. R. — *D.* Permittuntur moratoriæ, vel punitoriæ *C.* mere lucratoriæ *N.* vel *subd.* Permittuntur, id est, tolerantur duntaxat, ferme ut lupanaria *C.* positive approbando *N.* Favet responsioni *L.* 17, § 3 *in fin. ff. de Usur.* ubi : *Usuræ enim non propter lucrum petentium, sed propter moram solventium infliguntur.* Potuit enim a legislatore imponi moroso

debitori pœna talis, et usura moratoria reddi pœnalis, itaque juste tunc exigi. Sicuti scilicet dominus rei furtivæ non posset auctoritate privata duplum exigere, potest tamen exigere auctoritate publica, legislatore hanc pœnam constituente. Unde et pœna conventionalis a contrahentibus adjici potest; quia talis pactio nullo jure prohibetur; quin non obscure permittitur, *c. Dilecti.* 4, *de Arbitr.* et *L.* 15, *C. de pact.* Talis enim pœna non solvitur vi mutui, sed ob moram et culpam in solvendo contra restituendi obligationem.

Nec obstat *L.* 44, *ff. de Usur. et fruct.* nec *L.* 15, *C. de Usuris;* nam in his legibus solum reprobatur pœna conventionalis, quæ modum culpæ, vel taxam legibus, aut moribus definitam excedit.

Dices : Jura, naturale, divinum et humanum tantum reprobant usuras *mordentes*, non vero *moderatas;* ergo hæ saltem licite exigentur.

R. — *N. Ant.* Nam 1° spectato jure naturali, lex mutui in dati et redditi æqualitate versatur, juxta num. 508; quidquid igitur æqualitatem mutuo propriam lædit, contra jus naturale est; sed usura moderata hanc æqualitatem etiam vere lædit, licet minus, quam immoderata; nam etiam moderata est lucrum supra sortem. Eodem igitur jure naturali prohibetur utraque; sicut eodem prohibetur furtum magnum et parvum. Deinde jus positivum sine discrimine usuras damnat; et vero quælibet mordet, una tantum plus quam altera, eum, qui mutuum accepit, qui non nisi ex necessitate aliqua in fœnus consensit. Unde ambæ, urgente justitia commutativa, debent restitui.

Si ais demum : Volenti non fit injuria; ergo saltem si mutuatarius consentiat in auctarium, vel usurarum solutionem, non committetur usura.

R. — *D. Ant.* Volenti efficaciter, et non invito secundum quid, supposita honestate materiæ *C.* secus *N.* Mutuatarius non vult dare auctarium gratis, sed dat ceu debitum, compulsus necessitate, velletque mutuum secundum æquitatem; ergo mutuans illi injuriam facit, sicut vendens supra pretium justum emptori egenti, aut emptor emens infra justum venditori indigenti.

Ex dictis colliges multo magis, omni jure prohibitum esse *Anatocismum,* sive usuram usurarum lucratoriarum, quando sortis usuræ non solutæ redi-guntur in ipsam sortem, ex iisque lucrum rursus et usura petitur. Dixi : *lucratoriarum;* nam si debeantur usuræ vi alterius tituli justi, quam mutui, attento jure naturali, eæ in sortem redigi quidem possent; legibus tamen positivis id prohibitum, *L.* 29, *ff. L.* 3 et 28. *C. de Usur.* ita quidem ut, si promissæ sint, non debeantur, et si solutæ, repeti possint. *L.* 26, *ff. de Condict. indeb.*

ARTICULUS III.

EX QUIBUS CAUSIS VEL TITULIS LICEAT EXIGERE ALIQUID SUPRA SORTEM?

Præmitto : Tametsi vi mutui aliquid exigere supra sortem juribus repugnet omnibus; posse tamen cum mutuo causas, sive titulos occurrere, vi quorum exigere auctarium liceat, satis certum est plerisque Doctoribus, nec diffitetur Benedictus XIV in *Epist. Encycl. ad Episc. Ital. anno* 1745, *die* 1 *Novembr.* Ac quidem ceu regula generalis statui potest, eum titulum concurrentem cum mutuo sufficere ad exigendum aliquid ultra sortem, qui in contractibus ac negotiis aliis ad percipiendum emolumentum sufficit

ultra obligationem illius contractus, vel negotii; nam cum mutuans deterioris non fiat conditionis, quam alius, qui non mutuo dedit; non apparet, cur titulus, qui subin in negotiis aliis per accidens intervenit, justamque causam præbet percipiendi emolumenti, eamdem cum mutuo concurrens non præbeat. Hic solum varios ejusmodi titulos expendimus, an sufficiant ad proportionatum auctarium accipiendum supra sortem, velut *damnum emergens, lucrum cessans, periculum sortis, ejus assecuratio?* Alios suis adhuc singulos locis ad examen vocaturi.

516. *Dico I.* **Damnum emergens est justus titulus exigendi aliquid ultra sortem creditam.**

Est communis, non tantum Jurisconsultorum, sed æque Theologorum cum Doctore Angelico, 2, 2, *Q.* 78, *a.* 2, *ad* 1 contra Scotum *in* 4, *Dist.* 15, *Q.* 2, *a.* 3.

Ratio est aperta; non enim tunc ratione mutui exigitur, sed damni, quod nemo tenetur subire gratis; estque æque, imo plus æstimabile, quam opera, quam alteri impendimus. Favet sat clare jus canonicum, *Can. Precariæ* 10, *Q.* 2, ubi : *Cum ratio et usus obtineat, neminem, cui non vult, contra utilitatem, et rationem cogi de proprio facere beneficium.* Item civile, juxta quod non decet, quemquam liberalitate sua periclitari, *L.* 50, *ff. de re Judic.* Præterea usura est lucrum ex mutuo, sed evitatio, vel compensatio damni realis non est lucrum. Idque procedit, etsi mutuatarius non sit culpabiliter morosus in solvendo; modo, citra mutuatarii moram, creditor propter mutuum habeat damnum emergens.

Requiruntur tamen ad hunc titulum quatuor : 1° Ut mutuum revera sit causa damni, e. g. indiges ipse tua pecunia ad emenda necessaria, quæ nunc leviori, postea majori pretio vendentur; mutuas tamen. 2° Ut moneas mutuatarium de damno emersuro, hocque in pactum deducatur; si enim non moneatur, posset nolle hoc onus subire, sed alibi sine eo quærere mutuum : ac si non deducatur in pactum, mutuatarius tantum tenebitur ad sortem, debetque mutuans suam sibi imputare negligentiam, nisi debitor injusta solutionis dilatione fuerit causa damni. 3° Ut plus non exigas, quam quanti, perpensis omnibus, arbitrio boni viri et prudentis æstimatur damnum; ne videlicet lædatur æqualitas. 4° Ut compensationem damni non statim et tempore, quo das mutuum, exigas tibi solvi, sed quando est reddendum mutuum; hinc non licet petenti 100, dare tantum 90, vel 95, retentis pro damno emergente, cum ex his retentis damnum emergere non possit. Quod hic de damno emergente diximus, servata proportione, vero periculo damni applicari potest; ut enim nemo damnum, sic neque hujus periculum gratis subire tenetur.

517. *Dico II.* **Etiam lucrum cessans, sive quod mutuans sua industria certo, vel probabiliter fuisset habiturus ex pecunia, quam dedit mutuam, est justus titulus exigendi aliquid supra sortem.**

Rursum communis, et communi praxi, saltem in Germania, firmata sententia.

Ratio est; quia tunc non exigitur aliquid ratione mutui, sed ratione alicujus ipsi mutuo extrinseci, quod pretio æstimabile est; quale haud dubie lucrum certum est, sed et hujus spes.

Conf. data ratio contra Veterum quorumdam sententiam : 1. Nec ipsa patitur æquitas, ut mutuans pro beneficio obligetur ad patiendum dispendium. 2. Pecunia per industriam habentis huic futura fructifera pluris valet, quam alia. 3. Spes lucri probabilis etiam æstimabilis quod sit, ex aliis patet contractibus; sic enim piscator licite vendit spem jactus retis, quo sperat se capturum pisces, licet pretio minori vendere debeat, quam ipsos pisces, *L. si jactum* 12, *ff. de Action. empt.* Item, sic spes fructuum agrorum, fœtuum pecoris, etc., passim licite venduntur. Unde *L. un. C. de sententiis,* quæ pro eo, quod interest proferri dicuntur; sed creditoris *interest,* se lucro certo, vel probabiliter sperato non privari.

Nec obstat auctoritas divi Thomæ; nam licet loco supra cit. favere videtur oppositæ quorumdam sententiæ; re ipsa tamen potius nostræ favet; nam *Q.* 62, *a.* 4 ait, quod, qui damnificavit aliquem impediendo a consecutione boni, quod erat in via habendi, teneatur compensare, non quidem ex æquo, quia minus est habere in virtute, quam actu; sed secundum conditionem personarum et negotiorum. Igitur et sic intelligendus, *Q.* 78, vel dicendum, quod hic loquatur tantum de lucro, quod est in spe, vel potentia *remota,* pro cujus privatione utique nihil exigi potest.

Ad hunc tamen titulum pariter conditiones sequentes exigimus : 1° Ut mutuum vere causa sit lucri cessantis. 2° Ut non suppetant pecuniæ aliæ otiosæ, quæ ad idem lucrum possent impendi. 3° Ut spes probabilis et non remota sit, lucri futuri. 4° Ut moneatur propterea mutuatarius; ac deducatur in pactum, ut ante de damno emergente dictum; ac pariter. 5° Ut compensatio lucri cessantis non deducatur eo tempore, quo datur mutuum; sicut rursum in Concl. præc. facta limitatio.

518. *Dico III.* **Etiam periculum, si est verum ac probabile, sortis amittendæ, vel non nisi magnis molestiis, aut expensis repetendæ, est, cæteris paribus, justus titulus aliquid exigendi supra sortem.**

Est Theologorum ac Canonistarum sententia communiter contra Navarum, Mart. Tolet. Natalem Alexandrum, *Theol. Dog., lib.* 3, *cap.* 7, *artic.* 5, *Reg.* 3, aliosque.

Dixi : *cæteris paribus.* Nam 1° supponi debet, mutuantem de receptione sortis non reddi aliunde securum, per fidejussores, pignora; si enim ita reddatur securus, non suberit porro periculum, et cessabit quæstio. 2° Periculum non debet esse qualecumque et *commune,* aut *universale,* quod omnem mutationem comitatur, cum quilibet ditissimus inopinato casu everti suis bonis possit; sed ut periculum justus sit titulus, necesse est, ut *particulare* sit, quod spectatis variis circumstantiis prudenter ac probabiliter timetur, velut si mutuum detur obærato, decoctori; tali, qui se ditiorem, quam sit, jactitat; vel periculosis negotiis, quorum est ambiguus exitus, et implicitus. 3° Utque tunc deducatur in pactum, serveturque inter periculum et auctarium proportio arbitrio prudentis viri.

Prob. I. Periculum hoc est mutuo extrinsecum, et pretio æstimabile; ergo mutuans non tenetur illud subire gratis, sed potest pro eo in se suscepto aliquid ex pacto exigere. *Prob. Ant.* Nam 1° est *extrinsecum* mutuo; neque enim ad substantialia, neque ad naturalia hujus contractus refertur. Deinde periculum illud damni, quod mutuans juste et convenienter in mutuo alias evitare potest, huic intrinsecum et innatum dici nequit; sed periculum

damni illius potest mutuans alias evitare juste ac convenienter, exigendo fidejussores a mutuatario, vel pignora, salvis justitiæ legibus; cum enim jus tam naturale, quam positivum, divinum ac humanum præcipiant creditorem indemnem servari, imposita obligatione gravi reddendi mutuum, poterit haud dubie creditor se illis conformare juribus, sibique præstare securitatem per pignora de recuperando mutuo, sicque evitare istius damni periculum. 2° Est *prætio æstimabile*, hoc ipso scilicet, quod mutuo sit extrinsecum, sicque onus, quod multo labore averti solet, petendo pignora, fidejussores; quanti igitur æstimatur securitas pignoribus acquisita; tanti e contra æstimari debet onus talis periculi; securitatem vero illam esse pretio æstimabilem, quotidiana convincimur experientia; dum de ea plurimum solliciti sunt creditores, fatigantque clamoribus tribunalia, si quando pignora periclitentur. *Conseq. patet*, et sequitur per se; quia creditor onus aliquod mutuo extrinsecum, et æstimabile subire non tenetur; cum numquam ultra naturam contractus contrahentes ex contractu obligentur.

Prob. II. In contractibus aliis ultra obligationem illis propriam periculum æstimari potest, in locatione, commodato, fidejussione, *L.* 6, § *fin. ff. Mandati; L.* 9, § 1, *ff. de Donation.;* in contractu assecurationis, ut mox dicemus, emptione debitorum periculosorum, quando incerta est censuum solutio, ac debitores difficulter conveniri possunt; ergo et pariter periculum amittendæ sortis, vel non nisi cum molestiis et expensis recuperandæ æstimari poterit. *Nec refert*, quod pecunia mutuata transeat in mutuatarii dominium, ut proinde de ejus periculo non possit pacisci mutuans, in locato autem et commodato res in locantis, commodantis dominio maneat; hæc enim non nisi verba sunt; idem enim damnum subeo, sive res mea pereat, sive non restituatur pecunia debita.

Præterea, *si venditor*, verba sunt D. Thomæ, Opusc. 73 de usura., c. 10, sub medium; *rem suam intendat vendere carius, non propter tempus tantum, sed tantum propter damnum, quod videt sibi imminere ex dilatione solutionis recuperandæ, seu propter vexationem suam redimendam, quam probabiliter timet futuram sibi in redemptione debiti propter malitiam, vel impotentiam debitoris, tunc excusatur a vitio, et fit æquitas in hujusmodi contractibus per compensationem damni; vel quando probabiliter timentur hæc in credentia accidere,* etc. Sed par est ratio, quando probabile est amittendæ sortis periculum, vel non nisi magnis molestiis ac expensis recuperandæ.

Item : Licet pacisci de auctario ultra sortem reddendo ob probabile periculum damni incerti; igitur multo magis ob periculum amittendæ sortis; magis enim naturæ mutui adversatur amissio sortis, quam emergens inde damnum. Unde merito titulus hic ad *interesse* refertur; uti enim mea interest, ne damnum aliquod subeam; sic multo magis, ne sortem ipsam amittam. Sicut vero etiam periculum damni distinctum est a damno ipso, possumque pacisci de compensando periculo, etsi forte damnum re ipsa non sequatur; ita et hic.

Conf. Ad varias quæstiones a missionariis Sinensibus propositas responsione 3ª. S. Congregatio de propaganda fide, ipso approbante Summo Pontifice Innocentio X, 12 Septembr. anno 1645 censuit, ratione mutui immediate et præcise nihil esse accipiendum ultra sortem principalem. Si aliquid accipiant ratione periculi probabiliter imminentis, prout in casu, non esse inquietandos mutuatores Sinenses, dummodo habeatur ratio qualitatis peri-

culi et probabilitatis ejusdem, ac servetur proportio inter periculum, et id quod accipitur. Hoc responsum cum cæteris refert THOMAS HURTADO *in Calce Resolution. de Martyrio Fidei,* fidem faciente manu notarii Apostolici.

519. *Dico IV.* **Honesta etiam et licita plane est Assecuratio sortis, sive** contractus, quo creditor omne in se periculum suscipit transferendi alterius pecuniam in locum remotum, ea sub lege, ut, si ad locum destinatum pervenerit, solvatur sibi fœnus 6 pro 100; si vero perierit, sive naufragio, sive quod in piratarum manus incidat, aut quocumque demum modo, non solum pereat creditori, sed hic insuper teneatur tantumdem mutuare, ejusque translationem curare in destinatum locum. Ita cum S. THOMA, *Opusc.* 73, *cap.* 9. Theologi hodie omnes, ac Juriconsulti contra quosdam veteres.

Ratio est, quod molestia et sollicitudo, atque obligatio, quam in se creditor suscipit, revera sit pretio æstimabilis; cumque ad tale onus teneatur nemo, merito pro hoc suscepto aliquid exigitur. Hoc vero auctarium non exigi vi mutui, ac contractum hunc esse ipsi mutuo extrinsecum, inde patet, quod etiam tertius, non mutuans, possit in se suscipere hoc periculum, hocque titulo aliquid exigere.

520. *Obj. Cont. Concl.* 3am et 4am. *I.* In famoso capitulo *Naviganti, de usur.* ait GREGORIUS IX. *Naviganti, vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ quantitatem pro eo, quod suscipit in se periculum, recepturus aliquid ultra sortem, usurarius est censendus;* ergo ratione periculi suscepti nihil licet exigere ultra sortem.

II. Consonat etiam jus civile; nam per *L.* 5, *ff. de naut. fœn.* tunc tantum de periculi pretio licet pacisci, *si modo in aleæ speciem cadat* contractus, hoc est, si utriusque periculum, et utrinque spes lucri sit : atqui hoc non fieret in dato casu; mutuatarius enim, si solvere cogatur periculi pretium, ex una parte nihil lucrari potest, cum nunquam liberetur ab obligatione restituendi; ex parte vero alia debet certum subire damnum sine lucri spe, quia debet solvere periculi pretium; sed hoc æqualitati ac justitiæ adversatur.

III. Periculum amittendæ sortis non tollitur per pactum de solvendo pretio propter periculum; pretium enim illud æque est periculo subjectum. quam ipsa principalis sors; ergo, qui non sollicitus de cautione huic lucrum supponit, satis declarat, quod nolit cavere de damno, quod timet; sed eo nomine lucrari velit supra æstimationem damni.

IV. Si ob periculum liceat pacisci de auctario supra sortem; ergo vel ob *periculum juris;* vel ob *periculum facti :* neutrum dici potest; *non* 1um nam periculum juris est, si quis rei ita suscipiat periculum, ut, quocumque casu pereat, hujus restituendæ habeat obligationem : sed hoc periculum rei mutuatæ penes mutuatarium est, non penes mutuantem; ergo hic propterea ab illo nihil potest exigere. *Non* 2um, periculum enim facti non æstimatur; 1o quia mutuo intrinsecum est; nam periculum facti est periculum perdendæ sortis; sed quandocumque creditor rem suam dat mutuam alteri, in hunc illius transferens dominium, semper illam exponit rerum humanarum casibus; ut proinde sortis amissæ damnum sit malæ fortunæ tribuendum. 2o Quia debitor inde non liberatur periculo; ut vero periculum æsti-

mabile sit, ac possit quis propter illud juste exigere pretium, necesse est, ut in se suscipiat periculum, et ab hoc liberet alium; nunquam enim homines solvunt periculi pretium, nisi ut se a periculo liberent.

V. Eidem demum periculo, cui sors, etiam expositum est auctarium, quod titulo periculi ultra sortem exigitur; ergo et pariter ob periculum, cui expositum auctarium est, novum poterit exigi auctarium sicque porro in infinitum; quo autem nihil dici absurdius potest.

Verum plus hæc apparentiæ, quam soliditatis habent. Unde ac quidem

Ad 1um. Diversa est variorum responsio. *Prima* est Zypæi *Jur. Pontif. nov. Lib.* 5, *Tit. de Usur.* qui cum Paulo Busio *ad ff. de naut. fœn.* se ita breviter expedit hoc *cap. Naviganti* dicendo, istud nullibi gentium, ut sonat, esse receptum. *Altera* aliorum, videlicet, ibi vel mutuantem compulisse mutuatarium, ut periculum perituræ sortis relinquatur mutuanti, ideoque solvatur auctarium, cum tamen mutuatarius maluisset suo periculo habere sortem, ut liber esset a solvendo auctario; vel periculum non fuisse verum, aut alicujus momenti. *Tertia* rursus aliorum, volentium, errore librarii omissam esse particulam negativam *non*, ac legendum esse : usurarius *non* est censendus; quod colligi putant ex sequentibus, dum in alio casu quis ab usura absolvitur hisce : *Ille quoque non debet usurarius reputari*, etc., nam, inquiunt, inepte adhiberetur particula connexiva *quoque*, si in anteriore casu reus usuræ damnaretur; igitur in utroque casu idem juris esse debet. Unde et recentiori editioni corporis juris canonici adornatæ a Justo Henningio Boehmer, per modum notæ particula *non* addita legitur. Favet huic responsioni Emman. Gonzalez, capitulum referens cum eadem particula negativa. Obstare tamen videtur tum, quod omnes manuscripti codices textum in sensu affirmativo, in quo eum supra retulimus, sine particula *non* proferant; tum maxime S. Raymundus de Pennafort, Decretalium Gregorii IX compilator, qui capitulum hoc iis, ut extat, inseruit; hic vero in sua *Summa de Pœnitentia* iisdem prorsus verbis affirmativis profert capitulum hoc, ac decisionem Pontificis, scilicet talem usuræ reum esse, multis confirmat rationibus; tandemque subdit, de hoc casu expressam hodie Decretalem esse. Quare his responsionibus suo cæterum in valore relictis,

R. In c. *Naviganti* non esse quæstionem de periculo *facti*, sed periculo *juris*, id quod ex S. Raymundo perspicuum fit, qui non tantum hanc decisionem suæ inseruit collectioni; sed et ad propositam a se S. Pontifici quæstionem illius condendæ occasio fuit; cum hæc Decretalis, ut notat Gonzalez, inscribatur *Fratri R.* scilicet Raymundo, qui tres casus, quos in Summa sua attigerat, nondum invenerat decisos, ac ideo proposuerat Pontifici. At vero Raymundus aperte in Summa sua Decretalem de periculo *juris* intelligendam tradit, quando videlicet quis periculum suscipit etiam perdendi jus ad repetendam sortem creditam; verba enim Raymundi sunt : *Aliquis mutuat naviganti et eunti ad nundinas certam pecuniæ quantitatem, recepturus aliquid supra sortem pro eo, quod suscipit in se periculum, id est, si pecuniam vel merces inde emptas portaverit salvas, aliter non teneatur sibi etiam de sorte.* Igitur primo hæc decisio *periculum facti* in mutuo non tangit, neque nos.

Si replicas : Ergo S. Pontifex ceu usurarium damnat, dum quid exigitur ob susceptum *periculum juris*, cum tamen omnes consentiant, posse hoc titulo aliquid exigi, ut in contractu assecurationis fit.

R. — *N. illat.* Dum enim, inquit S. Pontifex, *usurarius est censendus,* respexit ad leges civiles de *fœnore nautico* Romanorum; sicut enim propositus Pontifici casus poterat, ac eo tempore debebat intelligi in sensu legum civilium; sic et accommodari hoc sensu debebat decisio. Leges vero civiles in pecunia trajectitia permittebant fœnus nauticum principaliter ac immediate propter usum pecuniæ mutuatæ, ita ut susceptio periculi non esset causa exigendi auctarium simpliciter, sed hoc supra morem et modum augendi. Noluit tamen S. Pontifex definire, usuram esse, quidquid sincera ac bona fide ratione periculi solius a se suscepti exigitur. Hinc mutuantem non absolute pronunciat usurarium, sed talem esse *censendum,* id est, in foro externo præsumendum, quod videatur contraxisse de fœnore nautico ad sensum legum civilium.

Ad 2um. R. Sic mendose textum allegari a Ballarino, sed legendum esse cum particula *non* hoc modo : *Si modo in aleæ speciem non cadat,* itaque in recentioribus editionibus extat; et vero, ut notat Gothofredus *ad eamd. L.* alea a legibus alias damnatur. Igitur totum hoc argumentum ruit. Sed permissa etiam Ballarini lectione, falsum est, quod omne periculi pretium requirat aleæ speciem ex utraque parte; sicut enim alea est, dum spes emitur; ita alea est, dum periculum venditur, *L.* 8, *ff. de contrah. empt.*; *L.* 11, *ff. de hæred. vel. act. vend.* Denique et in nostro casu debitor suum habet commodum, cum creditor ab eo non exigat pignora, fidejussores, quod alias juste posset.

Ad 3um. R. — *N. Cons.* Etsi enim per pactum illud non tollatur periculum perdendæ sortis, pretium tamen illud movere potest mutuantes, ut subeant hoc periculum mutuo extrinsecum, ad quod ex contractu mutui non tenentur. Sic pactum de compensatione præstanda ad multa alia onera ac pericula subeunda movet homines.

Ad 4um. R. Ratione periculi juris, quando periculum sortis penes mutuatarium remanet, haud dubie nihil posse exigi; recte tamen ob *periculum facti,* de quo est hic quæstio. Falsum vero est, periculum facti non æstimari; cur enim alias creditores etiam probissimi, ipsique montes pietatis sibi per pignora tam sollicite prospiciunt contra hoc periculum, ut se indemnes servent?

Ad prob. 1^am^. R. — *N.* Hoc periculum esse intrinsecum mutuo, saltem si sermo est de periculo particulari, ut constat ex dictis.

Ad prob. 2^am^. *N.* quod periculo alterum liberare debeat, qui petit periculi pretium. Numquid mercatores ob suscepta in se pericula merito majoris æstimant merces, quin tamen alios periculo liberent? Cives certe, qui ab his emunt, nunquam habuerunt animum pro se illa pericula subeundi.

Ad 5um. R. — *N. seq.* Auctarium primum, etiam ut periclitans, jam sufficiens est compensatio, sicut fidejussor unus, etiam ut periclitans aliquo modo, sufficit juxta ipsos adversarios, quin propterea debeat fidejussoris fidejussor alius exigi, et sic in infinitum. Nec exigitur auctarium tanquam medium plenam præstans securitatem, sed ut mutuantem movens spe qualiscumque lucri (si tamen ita nominare placeat, cum æque dici posset compensatio pro suscepto periculo) ad periculum subeundum.

ARTICULUS IV.

AN STATUTUM PRINCIPIS, VEL TITULUS PROVINCIÆ SIT SUFFICIENS AD ALIQUID EXIGENDUM SUPRA SORTEM?

521. *Præmitto* : Quantæ utilitâtis sit præsens controversia, facile ex sola ejus propositione intelligitur. Ejus proinde magnitudo et gravitas, ut in aliis similibus usuvenire controversiis solet, quid mirum, si et hic auctores scindat in contraria? Affirmativam tuentur præter innumeros juris civilis Interpretes ipsamque Cameram Imperialem cum MARQUARDO Spirensi Episcopo ac Cameræ Judice, anno 1577, ac præter Canonistas plurimos Theologi nobilissimi, iique haud pauci numero, JACOB. LEDESMA in Congregatione super censu Germanico habita Romæ anno 1573. TOLETUS apud P. ZECH, in *Rigore moder. Doctrin. Pontif., Diss. II, Sect. V, Art. II,* § 142. TANNER, *Theol. Schol., Tr.* 3, *D.* 4 *de Just., Q.* 7. PASQUALICUS, *Decis. Moral.* 183. HAUNOLD *de J. et J. Tr.* 9, *n.* 421. BABENSTUBER, *Theol. Mor.* seu, ut vocat, *Ethicæ supernat. Salisburg., T.* 7, *Disp.* 6, *Art.* 4. METZGER, *Theol. Schol. Salisburg., Tom.* 3, *Tr.* 13, *Disp.* 43, *Art.* 2. BOECKHN, *Comment. ad Jus Can., Lib. V, Tit. XIX.* FELIX POTESTAS, *Exam. Eccles., Tom.* 1, *n.* 2414. DOMINIC. VIVA, *de Usur., Q.* 3, *Art.* 1, aliique recentiores complures. Negativam e contra propugnant alii, quos inter hoc seculo eminuit. P. DANIEL CONCINA e Sac. Prædicator. Ord. in P. PICHLER prioris sententiæ patronum invectus, magis tamen indiscreto zelo, et stylo scommatico, quam solidis argumentis. Ego vero, qui phaleratis verbis haud moveor, minime contumeliis; sed potius rationum pondus intueor, nec quidquam obstantibus argumentis Concinianis, priori subscribendum sententiæ censeo. Quæ vero hic de statuto Principis, vel summi Magistratus dicentur, etiam de consuetudine debent intelligi, utpote quæ vim suam maxime a consensu Principis derivat. Igitur

522. *Dico.* **Statutum Principis est probabilius justus titulus aliquid exigendi supra sortem.**

Prob. Statutum Principis est justus titulus exigendi moderatam præstationem ab ejus subdito, quando statutum hoc nititur causa publica, vel exigentia boni publici; ergo etiam, quando eadem causa subest, est justus titulus exigendi aliquid occasione mutui.

Prob. Ant. Vi dominii alti, quod omnium consensu habet Princeps vel Respublica in bona subditorum, potest de his disponere ad exigentiam boni publici; cur ergo ex eadem causa non posset dare facultatem præstationem moderatam aliquid a suis subditis exigendi? Ex eodem dominio alto potest ex causa publica extraordinaria tributa exigere a subditis præstanda *sibi;* quare non poterit jus concedere alteri ex causa pariter publica a suis subditis exigendi? Sane videmus quotidie, magistratus Ecclesiastici auctoritate concedi alteri jus exigendi pensionem annuam a Beneficiato altero, ac quidem ex causa solum privata, ad sustentationem pauperis clerici, vel ob præviam resignationem; ac cur non poterit Princeps politicus ex causa quidem publica in quibusdam circumstantiis obligare subditum ad mode-

ratam præstationem solvendam alteri? Demum si ex causis publicis possit Princeps, vel Respublica, post legitimam possessionem tempore a jure requisito continuatam, transferre rerum valoris sæpe maximi in alios dominia, ut fit in præscriptione; multo magis ex similibus causis potest moderatam partem fructuum, vel præstationem moderatam exigendi jus conferre aliis.

Prob. et Cons. Non enim apparet, cur solummodo mutuum excludat statutum Principis, quod in negotiis aliis vim obligandi habet; nam statutum Principis, sicut titulus lucri cessantis, periculi facti et juris in assecuratione, est mutuo extrinsecum; igitur parum refert, sive occasione mutui, sive occasione alia jus exigendi præstationes aliquas detur a Principe; sicut parum refert, an lucrum cesset occasione mutui, vel alia; ultimata enim talis statuti ratio non est ipsa mutuatio, quod hic bene notari velim, sed causa publica exigens, ut mutuanti solvatur moderata præstatio. Unde etiam hæc præstatio non exigeretur *vi mutui,* sed *vi statuti* ex publica causa facti, ad quod mutuatio se habet solum occasionaliter; vel, si ita quis loqui malit, per modum conditionis, qua habita Princeps ad exigentiam causæ publicæ confert hoc jus mutuanti; ferme sicut in præscriptione legitima possessio debito tempore continuata se habet instar conditionis, qua posita lex rei dominium confert possessori. Paritas hæc de præscriptione apprime huc facit; utpote qua pleraque adversariorum argumenta retorquentur.

Causæ vero publicæ talis statuti esse possunt sequentes : subsidium inde obveniens locis piis, viduis, pupillis, personis miserabilibus atque egentibus, quæ sæpe nequeunt negotiando suis ex pecuniis lucrum capere; si tamen dent alii, conservari et sustentari possunt; Reipublicæ vero interest has conservari; imo huic earum cura incumbit : facilitas accipiendi mutuum, quæ uti bono communi et Reipublicæ membris est admodum utilis et subinde necessaria, ita et Reipublicæ optabilis : evitatio litium, quæ etiam communiter assignatur pro sufficienti causa in præscriptione; si enim necessario requiretur titulus lucri cessantis, vel damni emergentis, periculi amittendæ sortis, etc., aut prævia probatio ejus, *quod interest,* litium non foret finis; cum talis titulus deberet probari, et a mutuariis, qui passim ægre usuras solvunt, adesse negaretur : tranquillitas item conscientiarum, ne ob intervenientes titulos alios oriantur inquietudines : præsumptio demum generalis, eaque duplex, quarum una præsumitur in mutuante ordinarie adesse titulum alium, lucri cessantis e. g. periculi sortis, vel non nisi difficulter et cum magnis molestiis recuperandæ, quod sane frequentissimum esse non apud pauperes solos, sed etiam eos, qui opibus valentiores vel sunt, vel videntur, vel se esse fingunt, quotidiana docet experientia.

Ante discussionem argumentorum contrariorum adverto, quæstionem a quibusdam moveri incidenter, an jus exigendi aliquid supra sortem primo et immediate in Germania (cujus potissimum gratia tota movetur controversia, et in qua interim tale jus dari supponimus) proveniat a Principe, vel communi populorum Germaniæ consensu, qui pactum hoc mutuo adjectum tanquam sibi utile judicarunt, Principe tantum id confirmante, et restringente solummodo lucrum ad justos et moderatos limites, sicut Benedictus XIV. S. P. in debitis subditorum suorum occasione belli contractis præstationes annuas restrinxit ad 4 pro 100, *die* 7 *Septembr.* 1745 edicto, quod insertum est Bullario Benedicti XIV. *Tom. I, num.* 139? Equidem posterius videtur probabilius; conclusioni tamen nihil officit; sive enim jus

exigendi aliquid supra sortem proveniat a Principe ceu auctore primo, sive tantum confirmante et moderante usum populorum, perinde est, cum semper ab illius auctoritate suum robur desumat. Nunc ad dissolvenda argumenta contraria progredi liceat, quæ eo ordine, quæ illa P. Concina partim congessit, partim de suo auxit, proferemus, omissis tamen viri Religiosi illepidis sarcasmis et dictis plus quam mordacibus in Doctores vere eximios, ut lectoris parcamus patientiæ. Petuntur vero illa 1° ex erronea idea dominii alti. 2° Ex jure naturali et divino. 3° Ex insufficientia causarum publicarum. 4° Ab auctoritate.

523. *Obj. I.* Principes sunt administratores principatus : nequeunt certa dominia subditorum transferre : dominium altum in hoc situm est, ut ea, quæ lex naturalis et divina præcipit, Princeps exequatur; ut ob publicam utilitatem in sontes pœnam capitis statuere valeat; ut subditos defendat; ut subditus etiam invitus domum aut reficiat, aut demoliatur, quando id poscit ornatus viarum; soli vero Tyranni in bona subditorum jus sibi arrogant; ergo.

Ad 1um. *D.* Sunt administratores pure tales *N.* simul præditi dominio alto *C.*

Ad 2um. R. etiam *D.* Nequeunt certa transferre dominia sine justa et publica causa *C.* cum hac *N.* Quomodo igitur illa transferunt in præscriptione sic, ut possessor possessione legitimo tempore continuata fiat perfectus dominus, etsi, lapso tempore, verus constet dominus?

Ad cætera : N. Ant. Recensita enim duntaxat pars sunt dominii alti, non totum. Quod si plerosque juris publici consulamus interpretes, majestas, sive summum imperium, est potestas alteri non subordinata gubernandi Rempublicam ad communem subditorum felicitatem. Hæc vero summa potestas, utpote jus quoddam universale, alia in se particularia, ceu totidem majestatis particulas continet, inter quas dominium altum est, quod habet summus imperans in cives et bona civium, vi cujus, exigente necessitate, ea ad salutem publicam subditorum, et in usus publicos potest convertere. Sic destruuntur ædes, segetes belli tempore : exiguntur tributa alias non debita : et si, adversariorum consensu, potest Princeps ex dominio alto compellere subditum ad ædes proprias vel reficiendas, vel demoliendas solius ornatus viarum causa, quanto magis ex gravioribus causis publicis imponere subdito obligationem solvendi moderatam præstationem alteri?

Inst. Qualecumque habeat dominium altum Princeps, nequit tamen licitas facere usuras, utpote in se malas; quod vero in se malum est, nequit facere non malum, sive licitum, cum ipse subsit juri divino, quod habet Altissimus; ergo.

R. — *D. Ant.* Si per usuras intelligas lucrum præcise *vi mutui* exactum *C.* quod solum *occasione mutui* exigitur, sicut nimirum ex aliis titulis mutuo extrinsecis, ita ex statuto Principis jus illud in creditorem transferentis *N.* Sic vero nihil offendet contra jus divinum Altissimi, cum Princeps habeat dominium altum, sive potestatem disponendi de bonis subditorum ex publicis causis ad felicitatem publicam Reipublicæ.

Ad prob. R. Sunt in se malæ, quatenus sunt lucrum injustum, sive quod præcise vi mutui exigitur; sicut nimirum sola *injusta* rei alienæ detentio est mala in se, non vero *justa,* quæ fit ope præscriptionis, in qua proinde est adæquata argumenti retorsio.

524. *Obj. II.* Usuræ sunt jure naturali prohibitæ et divino; ergo nullo modo possunt fieri licitæ; jus enim naturale est immutabile: Item, nullo modo subest dispositioni Principis.

R. — *D. Ant.* Usuræ sunt jure naturali et divino prohibitæ sub aliqua specie *C.* sub omni specie *N.* Alias nullo plane titulo alio liceret exigere auctarium supra sortem. Prohibentur igitur utroque jure usuræ *injustæ*, quatenus lucrum sunt, quod *vi mutui* solius exigitur; non vero *justæ*, sive sumptæ pro lucro, quod titulo justo alio ipsi contractui mutui extrinseco capitur. Priores nullo casu redduntur licitæ, sicque jus naturale eas prohibens est re vera prorsus immutabile: posteriores dicto jure non prohibentur.

Nimirum ex legibus naturalibus aliquæ versantur circa objecta, quæ omni ex parte in se mala sunt, ut blasphemia, mendacium, simonia, utpote quæ divinis perfectionibus et rectæ constitutioni Reipublicæ adversantur; unde jure naturali prohibetur omnis blasphemia, omnis simonia, omne mendacium. Aliæ vero leges naturales versantur circa materiam, quæ duplicem continet speciem, bonam et malam, ut patet in homicidio, quod est aliud injustum, aliud justum; ac solum prius a jure naturali prohibetur, scilicet quod fit auctoritate privata extra casum necessariæ defensionis; justum vero, quod fit auctoritate publica, vel in casu defensionis necessariæ, legi naturali prorsus non obstat: patet etiam in retentione rei alienæ, de qua ante; atque ita de usuris dicendum. Sed, ut res clarius pateat, aliquæ porro leges naturales versantur tum *circa actus* liberos quidem, sed alterius potestati dominativæ subjectos, ut sunt vota, juramenta, contractus filii impuberis, cujus voluntatem leges ob immaturitatem judicii subdunt potestati patriæ: tales quoque sunt contractus Religiosorum, qui voluntatem suam voto obedientiæ Prælato submiserunt. Obligatio talium actuum de se juris naturalis est; facta tamen irritatione a patre, vel Prælato, aut his dissentientibus filium impuberem ac Religiosum non obligant, quin mutetur jus naturale, quia hoc nunquam urget obligationem voti, contractus facti ab impubere filio, vel Religioso, quando dissentit pater, aut Prælatus. Tum *circa materiam* in alterius jure, ac dispositione positam; multæ enim materiæ ex altiore potestate cui subsunt, sic immutantur, ut non sint objectum legis naturalis prohibentis. Sic, non obstante lege naturali, *non occides*, neque ea mutata, licite Abraham occidisset filium, Deo, cui humana vita plene subest, sic volente: sic, Deo transferente in Judæos dominium, juste spoliarunt Ægyptios, occuparunt terras diversarum gentium, ab his usuras exegere: sic leges præscriptionis rei alienæ dominium transferunt in bonæ fidei possessorem, ut lapso tempore licite retineatur, cognito licet domino, quin jus naturale mutetur; quia hoc non prohibet occisionem, occupationem, ac detentionem justam alienæ rei, scilicet dum hæc fiunt ex consensu illius, qui pollet potestate de his disponendi. Ita in præsenti controversia lex naturalis non prohibet capere lucrum supra sortem, quando capitur ex voluntate Principis, ex causis publicis conferentis jus illud exigendi, utpote qui potestate gaudet de bonis subditorum ob causas publicas disponendi.

Si dicas 1°. Mala est argumentatio: Deus potuit dominium transferre in Hebræos; his permittere, usuras capere ab alienis gentibus, quanquam hoc permissum fuisse neget D. Thomas; ergo et Princeps potest, vel jus humanum positivum quodcumque. Numquid hoc jure etiam polygamia fieri poterit licita simultanea, quia hanc Deus olim indulsit?

R. 1°. Nos Hebræorum exemplum solummodo attulisse, ut constaret, materiam, circa quam versatur jus naturale, esse aliquando in alterius jure ac potestate positam, et ab hac sic mutari, ut non substet legi naturali. Interim, quia Princeps ab ipso etiam Deo dominium altum accepit ac potestatem gubernandi Rempublicam ad hujus felicitatem.

R. 2°. Argumentatio illa non est omnino rejicienda; ut enim finem dictum consequatur Princeps, necessarium est, ut exigente necessitate et causis publicis possit de subditorum bonis disponere. Ac numquid ideo juxta adversarios potest demoliri ædes ornatus viarum causa? Numquid ita legibus præscriptionis re vera ipsum transfertur dominium? Hoc tamen intercedit discriminis Deum inter et Principem, quod hujus dominium altum a Deo collatum restrictum sit *ad exigentiam causæ publicæ*, non divinum; sed hoc non obstante subsistet consequens: ergo Princeps, vel magistratus humanus, quia habet dominium altum, etsi restrictum ad causam publicam in bona subditorum, potest conferre jus creditori exigendi aliquid supra sortem, exigente id causa publica. Equidem negat Doctor Angelicus, licite Hebræos exegisse usuras ab alienis; affirmat tamen S. Ambrosius, *L. de Tobia, c.* 15, cumque eo Interpretes ac Theologi plurimi, quod Deus dominium in gentium illarum bona dedisset Judæis.

Ad prob. R. *Disparitas* est; quod Catholicorum nemo unquam crediderit, nec aliquo ullo constet indicio, Deum permisisse Principium potestati corpora humana in ordine ad generationem prolis; omnes contra censeant, permisisse illis potestatem disponendi circa bona subditorum, dum id causa publica exigit, cum hæc potestas sit necessaria Principi ad bonum Reipublicæ publicum procurandum, etiam consensu P. Concinæ, cum ideo possit demoliri ædes ornatus publici causa.

Si dicas 2°. Cum præscriptione nulla est paritas; ergo. *Prob. Ant.* Nam 1. Præscriptio nullibi lege naturali, vel divina est vetita; sed tamen usura. 2. Quin præscriptio approbata videtur jure divino, *Judic.* 11, ubi Jephte ad præscriptionem provocat: *Quare tanto tempore nihil super hac repetitione tentastis?* 3. Præscriptionem invectam fuisse jure gentium, colligitur ex Jephte eodem; illa enim se contra Ammonitas tuebatur; si vero inter Gentes non recepta fuisset præscriptio, hanc ceu vanam Ammonitæ rejecissent. 4. Imo sicut jus naturale bonorum divisionem, sic præscriptionem invexit; prima enim inducta est ad tranquillitatem servandam inter homines; sed huc æque facit præscriptio.

R. — *N. Ant. Ad prob.* 1am. R. 1°. Etiam nullibi tale statutum reprobatum legitur.

R. 2°. Non quæritur, an præscriptio sit vetita; sed *an retentio rei alienæ?* Unde manet hoc argumentum: licet lex naturalis prohibeat, ne Titius retineat agrum Sempronii; leges tamen præscriptionis efficiunt, ut ager Sempronii transeat in dominium Titii, ab eoque citra ullam legis naturalis violationem retineri possit; igitur etiam licet lex naturalis prohibeat usuras stricte dictas, sive malas, quæ petuntur *vi mutui;* potest tamen statutum Principis dare mutuanti jus exigendi aliquid supra sortem, quod eo ipso non est amplius lucrum ex mutuo, sed ex dominio alto Principis concessum; si enim potest transferre dominium agri irrevocabile, cur non jus temporale ad aliquot nummos redimibile ad libitum debitoris? Certe occasio mutui hoc impedire non potest, sicut nec translationem dominii in priore casu impedit proprietas pertinens ad Sempronium.

Ad prob. 2am. R. 1o. Etiam gratis permisso præscriptionem, *Judic.* 11 approbari, nihil officit; nam neque jus divinum potest reddere licitum, quod est jure naturali prohibitum et intrinsece malum : atqui retentio rei alienæ est jure naturali prohibita; ergo. At vero legibus præscriptionis, sive humanæ dicantur, sive divinæ, licita est rei alienæ retentio. Sed juxta litteram textus

R. 2o. Præscriptio inducta est jure mere humano, nec *cit. loc.* confirmatur; JEPHTE enim hic non confugit ad præscriptionis titulum, sed ex veteri gentis suæ historia ostendebat, Ammonitis nihil competere juris in terram Amorrhæorum, utpote quæ olim Judæis jure belli subjecta fuisset : *Dominus Deus Israel,* aiebat JEPHTE, v. 24, *subvertit Amorrhæum, pugnante contra illum populo suo Israel, et tu nunc vis possidere terram ejus?... Quæ Dominus Deus noster victor obtinuit, in nostram cedent possessionem.* En, ad jus belli provocat. Subdit deinde argumentum a præsumptione; præsumendum non esse, quod Ammonitæ, si quid juris habuissent in terram Amorrhæorum, non contradixissent primæ occupationi, vel trecentorum annorum possessioni. Nullum igitur hic occurrit præscriptionis vestigium.

Ad prob. 3am. R. 1o. Etiam jus gentium, utpote mere humanum, non posse facere licitum, quod est jure naturæ prohibitum; et tamen eo jure juxta adversarios licita est rei alienæ detentio, alias jure naturali prohibita. Sive ergo jure gentium inducta dicatur præscriptio, sive lege Principis, salva consistet retorsio a præscriptione desumpta; quod nimirum retentio rei alienæ, jure naturali alias prohibita, possit lege humana præscriptionis esse justa et licita juxta sensum jam datum; igitur et lege Principis auctarium aliquod supra sortem; cum tantum possit summus imperans suo haud dubie in territorio ex justa publicaque causa, quantum ex eadem gentes mutua inter se conventione; ac neque prioris lege, neque gentium pactis lex naturalis immutari queat.

R. 2o. Quidquid sit de illa Jurisconsultorum controversia, quæ huc directe non pertinet, an præscriptio originem debeat juri gentium, etsi formam certo debeat legibus? saltem ex allato JEPHTE non probatur, ut ante dictum; sed neque sat solide aliorum argumentis. Nec enim omnia, quæ apud gentes constituta leguntur, uti est præscriptio, ideo juris gentium proprie dicti sunt, cum ex legibus exteris multa sibi gentes fecerint propria; sed ea solum, quæ communi gentium conventione constituta sunt, ut iis gentes obligentur in ordine *ad se invicem;* etsi vero etiam præscriptio inter gentes ad se invicem etiam habere locum possit, ostendi tamen solide nequit, quod gentes eam sic *primo*, ante leges constituerint. Certe inter Fragmenta *legis XII, Tabb., Tit.* 23, § 5 legimus, peregrinos non potuisse usucapere adversus Romanos, licet hi contra peregrinos : *Adversus hostem* (quo nomine hic peregrinus intelligitur) *æterna auctoritas esto.* Igitur Romani hoc jus gentium non agnoscebant, cum gentium exterarum contra se usucapionem non sustinerent.

Ad prob. 4am. R. — *N.* Divisionem rerum primam factam esse jure naturæ; sed facta est jure gentium, ut hoc a jure naturæ presse sumpto distinguitur : jus enim naturæ illam nec præcipit, nec ad eam inclinat tanquam aliquid simpliciter necessarium; sed tanquam ad quid conveniens in via civili, ac suppositis incommodis ex pravitate humana provenientibus; nam jus naturale, quantum est de se, omnia potius communia relinquit. Unde

L. 5, *ff. J. et J.* Divisio illa soli juri gentium tribuitur : *Ex hoc jure gentium regna condita, dominia distincta.*

525. *Obj. III.* Sterilitas pecuniæ semper Catholicis certa fuit; ergo dum ex fœcunditate pecuniæ colligitur partialiter ratio, posse a Principe permitti auctarium aliquod, damnatum, et hæreticum, ait P. Concina, assumitur principium.

R. — *D. Ant.* Sterilitas pecuniæ naturalis *C.* industrialis, accedente scilicet industria hominis *N.* Hanc enim discimus ex jure, unde et illam discere potuisset P. Concina, scilicet : *Nec enim debet ei sterilis esse pecunia, L.* 3, § 4, *ff. de Contr. Tutel. et utili Act.* Item : *Nummi steriles ex eo tempore non erunt, L.* 7, *ff.* 7, *de Usur. et fruct.* Consulantur etiam de hoc mercatores, negotiatores. Nimirum res quælibet fructificat secundum conditionem naturæ suæ ; quædam res sine accedente opera hominis; quædam non nisi ea accedente : sicut igitur ager mediante seminatione, domus mediante obligatione civili, sic pecunia mediante industria hominis fructificat.

526. *Obj. IV.* Frustra ad vindicandam honestatem talis statuti Principis assignantur causæ publicæ num. 522; ergo *Prob. Ant.* Nam 1° Deus prohibens usuras vel tum scivit *lites* futuras, vel non? Si *primum;* improvide egit prohibendo : si *alterum;* ignorans dicendus esset. Similiter 2° si *facilitas obtinendi mutuum* assignetur pro causa; igitur rursus Deus prohibendo usuras turbavit bonum commune; huic male providit; item inepte Ecclesia per tot secula per tot Canones vexavit fideles; damnavit usuras. 3° Eædem illationes tenent in causis aliis, velut in *subsidio, quod inde obvenit Ecclesiis, viduis, personis miserabilibus.*

R. — *N. Ant. Ad* 1um. R. Adæquata retorsio in præscriptione est : vel Deus prohibens retentionem rei alienæ tum scivit lites futuras, turbandas conscientias, etc., vel non? Si *primum :* improvide egit prohibendo : *si alterum;* ignorans dicendus est. Item in matrimonio clandestino, de quo ait Tridentina Synodus, gravissimis ex hoc matrimonio malis oriri solitis præcavendis efficax esse medium adhibendum, ideoque tale matrimonium declarat nullum. Unde sic rursus : vel Christus scivit mala ex matrimonio clandestino oritura, vel non? Si *prius;* ergo improvide egit in sua ordinanda Ecclesia non prohibendo hoc conjugium : si *posterius;* ergo ignorans dici debet. En quam belle concludat argumentum. Ut inanitas sophismatum illorum amplius pateat, quot actus alii fuerunt irritati a jure humano, qui, spectato jure naturali valebant, contractus pupillorum, minorennium, fidejussio mulieris, hujus consensus in alienationem prædii dotalis, renunciatio hæreditatis paternæ factæ a filia; imo quot prohibiti? Hancque irritationem, prohibitionem nemo injustam dicet; at quis inde prudens inferat : ergo Deus et natura improvide actibus illis valorem indulserunt, non prohibuerunt; turbarunt bonum commune, etc. Unde

R. 2°. — *N. utramque seq.* Nec propterea improvidus fuit, nec ignorans; præscius omnium satis providit, dando potestatem Principibus ac summis magistratibus potestatem ferendi leges circa bona subditorum; prout temporum ac locorum diversitas et æquitas postulaverit.

Si dicas : Sed tamen Concilium Viennense et Lugdunense non solum

usuras, sed etiam talia statuta reprobarunt usuras licet moderatas tantum permittentia.

R. Reprobarunt usuras stricte dictas tantum, quæ injuste, vi mutui exiguntur *C.* secus *N. Iterum etiam D.* Reprobarunt statuta Principum, qui summo imperio pollent *N.* officialium subordinatorum, ut sunt *communitatum potestates* (*Podestà* vero Italis est Prætor civitatis), *capitanei, lectores, judices, consiliarii et similes C.* Ideo enim eos jubet Concilium talia statuta ex libris communitatum delere, *si super hoc potestatem habuerint;* igitur Principes summos, qui hanc potestatem per se habent, non intelligit; de quibus in Concilio nequidem fit mentio.

527. *Obj. V.* Nusquam extat tale statutum; imo in variis imperii recessibus contrarium asseritur, velut in comitiis Augustanis anno 1500, in Reform. Polit. Augustæ anno 1530, in Comitiis Ratisbonensibus anno 1532, *Tit.* 8, et anno 1541; ergo.

R. — *N. Ant.* Præter ea enim, quæ pro auctario a creditoribus accipiendo statuuntur, *L.* 17, *pr. ff. ac L.* 5, 26, *Cod. h. t.* imprimis de usuris sive auctario a *tempore moræ* extare in imperio Germanico tale statutum, negari nequit; de his enim ita diserte statuit recessus Spirensis anno 1600, ut, de quo in deputatione Wormatiensi anno 1586, jam esset conventum (quod tamen nondum erat promulgatum) in contractu mutui, quando debitor in mora restituendi pecuniam mutuam est, adjudicentur creditori 5 pro 100 loco interesse a tempore moræ, ex præsumptione, quod creditor ab hoc tempore, licito modo ad minimum potuisset obtinere lucrum ad proportionem 5 pro 100. Hoc statutum esse ait Imperator ad tollendas nimias prolongationes processuum, et ne Camera imperialis nimium obrueretur litibus. De *usuris conventionalibus* major est quæstio, an de his extet statutum Imperii, ut simile auctarium exigere liceat a *die conventionis*, quo mutuans de eo convenit cum mutuatario? At etiam quoad *conventionales* tale statutum contineri censemus in comitiis Ratisbonensibus de anno 1654, § 174, ubi indistincte decernitur, tam de annuis reditibus venditis, ex contractu censuum redimibilium, quam de pecunia mutuo accepta pendendas esse usuras, etiam conventionales, non solum a tempore moræ, sed etiam conventionis. A quo tempore communis praxis non supremorum tantum Imperii, sed quorumvis in eo tribunalium obtinuit, ut auctarium conventum, si moderatum sit juxta Imperii leges ac consuetudinem, adjudicetur creditoribus; adeo ut, si quod de comitiorum Ratisbonensium sensu esset dubium, id tolleret universalis illa praxis, semper alias legum optima interpres.

Alii vero *recessus* oppositi supra non sunt ad rem; loquuntur enim de *censu excessivo* vi contractus censualis exigi solito, quem excessum vetant, ut legenti patet, quin si qua ratione etiam contrarii essent, non stringerent modo, iisque derogaret conventus Ratisbonensis, sicut lex posterior priori.

Inst. 1. Constitutio Ratisbonensis solummodo intelligenda est de debitoribus, qui calamitatibus belli tricennalis fortunis lapsi, aut usuris nimium aggravati; ergo non est data constitutio universalis pro Imperio. *Prob. Ant.* Nam in instrumento pacis Cæsaræo-Suecico *anno* 1648, insertum fuerat *Art.* 8, § 5, hoc monitum: *De indaganda aliqua ratione et modo æquitati conveniente, quo persecutiones actionum contra debitores, ob bellicas calamitates*

fortunis lapsos, aut nimio usurarum cursu aggravatos moderate terminari possint, Cæsarea Majestas curabit exquiri tam judicii aulici, quam cameralis vota et consilia, quæ in futuris comitiis proponi, et in constitutionem certam redigi possint; ergo constitutio Ratisbonensis, quæ anno 1654 prodiit, de dictis solum debitoribus intelligenda est.

R. — *N. Ant. Ad prob. N. Cons.* Equidem ita postulabatur in instrumento; constitutio tamen Ratisbonensis, quæ sexto post instrumentum illud anno primum prodiit, non de iis solum, qui in bello fortunis lapsi, sed de debitoribus universim procedit; atque ita postulatio illa instrumento inserta, etsi constitutionis illius dici occasio possit, non tamen ad illos solos debitores restringitur, ut ex tribunalium usu amplius advertimus, quæ continuo, non habita ratione, an debita belli tempore contracta vel non, an debitores essent fortunis lapsi, vel non, creditoribus adjudicarunt 5 pro 100.

Inst. 2. In comitiis Ratisbonensibus adjudicantur creditoribus 5 pro 100 ex supposito, quod adsit titulus alias justus, in Imperio receptus, quando scilicet debitor est in mora; ergo. *Prob. Ant.* Nam in constitutione additur, solvendas esse quicunces *juxta tenorem constitutionum Imperii;* hæ vero usuras alias non admittunt, nisi quod interest post moram ex præsumptione damni emergentis, vel lucri cessantis.

R. — *N. Ant.* De hoc supposito nihil enunciat constitutio. Et vero jam erat constitutum in Imperio, scilicet in recessu Spirensi anno 1600, ut a tempore moræ ex præsumptione lucri cessantis, damni emergentis, debeant creditoribus adjudicari 5 pro 100, non ergo hoc poterant postulare a Cæsare, neque hoc velle potest Ratisbonensis constitutio. Unde

Ad prob. R. 1°. Nec deputati in comitiis Ratisbonensibus, nec Principes in formula a se concepta et Cæsari oblata, cui conforme est decretum Cæsareum, inseruerunt verba illa : *juxta tenorem constitutionum Imperii;* a quo vero addita sint, nescitur.

R. 2°. Quiscumque illa addiderit, non tempus moræ ac tunc præsumptionem lucri cessantis, vel damni emergentis, sed quantitatem usurarum respiciunt, ut sensus sit : ut occasione mutui quandocumque, etiam a tempore conventionis, adjudicentur usuræ juxta tenorem constitutionum Imperii, id est, non in majore quantitate quam 5 pro 100, quot scilicet a tempore moræ concesserat recessus Spirensis.

Inst. 3. Gregorius XIII, anno 1581, respondit Wilhelmo Bavariæ Duci, usurarium esse contractum, dum quis alteri cujusvis conditionis homini dat pecuniam, ad nullum certum usum, ea lege, ut ex pacto jus habeat accipiendi quotannis a mutuatario 5 pro 100, sive hic ea pecunia fructificet, sive non; ac licet mutuans nullum sive annui lucri, sive sortis subeat periculum, eo quod tale pactum ad nullum alium contractum quam mutui reduci possit, ideoque esse jure naturali et divino prohibitum, *ut per nullam consuetudinem, aut legem humanam excusari possit;* ergo vel non extat tale statutum in Imperio; vel, si extet, non est tenendum.

R. — *D.* Excusari non potest, ut vi mutui præcise exigatur lucrum *C.* secus *N.* Contractus propositus Gregorio eo tempore revera ad nullum contractum alium, quam mutuum reduci poterat; tum enim temporis emptio census maxime vigebat in Germania, at quia in casu supponitur dari pecunia *cujusvis conditionis homini,* sive hic habeat bona fructifera, sive non; ac sive persona esset fructifera, sive non, præterea vero nec favere suppo-

nitur periculum annui lucri, vel sortis; pactum de solvendis 5 pro 100, non poterat reduci ad emptionem census, si nec mutuatarii persona esset fructifera, nec fructifera bona haberet, sed eo casu, committebatur usura palliata, ideoque hoc sensu recte ait Pontifex, tale pactum nihil aliud esse, quam ipsum contractum mutui, ac proinde per nullam consuetudinem, aut legem humanam excusari posse; quod verum est, quia nec consuetudine, nec lege excusari potest, ut quid exigatur vi mutui. Utrum vero vi statuti Principis fundati in causis publicis mutuo extrinsecis quid exigi possit, non petebatur a Pontifice; nec eo tempore hoc controvertebatur; igitur neque eo extendi debet responsum Pontificis. Fuisse autem in Germania tunc in usu maxime contractum censualem, patebit ex dicendis de hoc contractu in specie. Ac licet etiam contractus societatis hic illic fieret; æque tamen parum ad hunc reduci poterat dictus contractus, quam ad censualem, eo ipso quod pecunia data supponatur *cujusvis conditionis homini*. Quod demum Pontifex damnare nolit alios contrahendi modos in Germania, ipse declarat adjecta clausula apud Ballarinum : *Si tamen in Germania est aliquis, in quo quinque pro centum accipiantur aliis modo et forma, quam supra dictis celebratus, non per hæc talem damnare, aut probare intendimus, donec specialis fiat de eo expressio, et consideratio : ac, quid de eo sit sentiendum, decernatur.*

528. Ex disputatis hactenus facile colligitur, multo magis ab usuræ vitio immunes esse *Montes Pietatis*, id est, acervos, vel collectiones quasdam pecuniarum, aut aliarum rerum usu consumptibilium, ut inde egentibus sub pignore credatur. Et quidem si Montes Pietatis *puri* sint, hoc est, ubi nihil supra sortem exigitur a mutuatariis, per se constat, non solum licitos esse, sed et monito Evangelico : *Mutuum date, nihil inde sperantes,* omnino conformes. Si *mixti* sint hoc sensu, ut in iis aliquid supra sortem exigatur a mutuatariis, ut Mons servetur indemnis, ac ministris Montis sua compensetur opera, pariter certum est, eos esse innoxios, ex Conc. Gener. Lateranensi V, habito anno 1515, *Sess. X*, quod et acrem controversiam propterea ortam diremit; cum enim pro his Montibus præter Theologos et Jurisconsultos plures starent Religiosi S. Francisci, ii præsertim, quos ab *Observantia* nominamus, acriter se opponebant plerique Religiosi S. Dominici, ac quidam alii. At Concilium, commendato utriusque partis studio, alterius quidem partis justitiæ zelo; alterius veritatis et pietatis amore, ut subveniretur pauperibus, deinde declarat : *Montes Pietatis, in quibus pro eorum impensis et indemnitate aliquid moderatum ad solas ministrorum impensas, et aliarum rerum ad illarum conservationem pertinentiam pro eorum indemnitate duntaxat ultra sortem absque lucro eorumdem Montium accipitur, neque speciem mali præferre; nec peccandi incentivum præstare : neque ullo pacto improbari; quin imo meritorium esse, ac laudari et probari debere tale mutuum.*

Si vero *mixti* sint hoc sensu, ut Mons iis, a quibus mutuas pecunias recipit, solvat annuos 4 aut 5 pro 100, ac simul ut Mons se ipsum indemnem conservet, tantumdem exigat ab iis, qui sub pignore ex Monte mutuum sumunt, ultra aliam summam pro expensis ministrorum et custodia pignorum solvendam, adeo ut mutuatarii, quibus videlicet mutuum præstatur ex Monte, præter summam capitalem, octo, novem, vel plures pro centenario solvere annuatim debeant, ut in Montibus Belgicis, ac Italicis quibusdam

fit; varii hos Montes usurarios putarunt : a qua tamen labe eos immunes pronunciant non solum Jurisconsulti ac Theologi Belgæ plerique cum Lessio, de Cocq. Zypæo, Steyaertio, ac aliis exteris communiter; sed et Archiepiscopi et Episcopi in Belgio idcirco consulti. Ac quidem si ex parte Montistarum concurrat titulus lucri cessantis; vel interveniat emptio census super Monte fundati, etsi utrinque redimibilis, qualis communiter intervenire solet, et præsumitur saltem in iis terris, in quibus constitutio Pii V. *Cum onus* non est recepta, per se patet, nihil injustitiæ in his Montibus admitti; cum enim justi hi tituli sint alias, servata æqualitate, ut partim dictum, partim dicetur, cur non in illis Montibus? Deinde auctarium, quod exigitur, indemnitatem maxime Montis, hujusque in bonum egentium conservationem, ac augmentum respicit. Ac demum, ut Henric. a S. Ignatio in *Ethic. Amor. Tom.* 2, *Lib.* 9, *cap.* 36, *num.* 419 inquit, *cum Montes illi publica erecti sint auctoritate, in commune bonum, Principes, tanquam patres communitatis, habentesque dominium eminentiale in bona subditorum, supplere censentur, si quid aliunde ad eorum justitiam forte deesset, Montibusque concedere jus in auctarium, non titulo mutui, sed communis boni, et contributionis in illud.*

ARTICULUS V.

DE COMMODATO, ET DEPOSITO.

529. *Dico I.* **Commodatum est contractus realis, nominatus, juris gentium, quo res ad certum usum ita conceditur gratis alteri, ut finito usu eamdem restituat in specie.** § 2, *Inst. quib. mod. re contrah. oblig.*; *L.* 7, *ff. de Pact.*; *L.* 2, *ff. de Reb. cred.*

Dicitur 1° quoad *certum usum*, quia proprietas manet penes commodantem, secus ac in mutuo accidit. Inde et sequitur 1. quod, usu nondum finito, revocari nequeat a commodante, *L.* 17, § 3, *ff.* et *L.* 3, *C. h. t.* Excipe tamen casum, qui dominus ex improviso eventu eum in statum deveniret, ut sine magno incommodo re sua carere non posset, *arg. L.* 3, *C. Locat.* 2. quod commodatarius rem commodatam ad usus alios, citra furtum usus, adhibere non possit. § 6, 7, *Inst. de obl. quæ ex delic.*, *L.* 5, § 8, *ff. Commod.*

2° *Gratis*; quo a locatione differt. Unde si pro commodato quid detur *mercedis* loco, hoc in alium contractum degenerat, ac quidem in locationem conductionem, si id, quod datur, certum sit, et in pecunia numerata consistens, § 2, *Inst. quib. mod. re contr. obl.* Si vero in re alia in contractum innominatum, *L.* 5, § 12, *ff. Commod.* Merum tamen honorarium commodati naturam non mutat.

3° Ut restituat *eamdem in specie*. Hinc commodatum in iis rebus, quæ usu absumuntur, nequit consistere; nisi forte rei fungibilis usus citra consumptionem fuerit, ut cum commodatur pecunia ad ostentationem, vel etiam oppignorandam alteri. *L.* 3, § *fin. ff. Commod.*

Dices : Commodatum sic descriptum non differt a *precario*; nam et in hoc res gratis ad usum conceditur restituenda in specie.

R. — *N. Ass. Prob. D.* Conceditur eodem modo *N.* diverso *C.* Precarium

enim est conventio, dum quis precibus petenti rem gratis utendam concedit, nullo utendi fine, vel modo præscripto, id est, quamdiu is, qui concessit, patitur, *L. 1, ff. de Præcar.* Unde res precario data revocabilis est ad libitum dantis. Secus in commodato se habet. Porro precarium, *L. 14, ff. h. t.* negatur esse contractus, id est, vere et perfecte talis; nihilominus eo *reductive* pertinet; suo enim modo contractus reales imitari conatur; traditur enim in eo res cum jure utendi, etsi ad libitum revocabili.

Utrum vero in commodato sit compensationi aliquando locus? non sine commodo quæritur. Pro cujus decisione controversiæ

Observa: quæstionem non moveri de *specie* commodata, vel *corpore;* certum enim est, quod species commodata, vel corpus compensationem refugiat, hoc est, commodatarius pro debito 100 aureorum, quos ipsi debet commodans, nequit retinere e. g. equum, vel vas pretiosum commodantis, ejusdem cum debito valoris, sed tenetur illud restituere in specie; a materia enim compensationis expresse excipitur *corpus*, sive res in specie debita, *L. 18, ff. de pignor. act.* Deinde compensatio est solutionis species, *L. 4, ff. qui pot. in pign.* Sed *alius pro alio invito creditori solvi non potest, L. 2, § 1, ff. de R. C.* Ac ratio est affectus subinde singularis, et quia domini sæpe specialiter interest, ut speciem sive corpus habeat. Unde in eo solo quæstio vertitur, an *quantitas rei commodatæ* compensationem admittat? ut si commodatarius rem commodatam sua deteriorando vel corrumpendo culpa commodanti 100, aureorum intulerit damnum, et commodans commodatario 100, aureos debeat, an, si tunc commodans agat actione commodati; commodatarius possit opponere exceptionem compensationis? Negant Harprecht. Ant. Faber aliique : affirmat cum Zoes. communior. Cum hac

530. *Dico II.* **Quantitas rei commodatæ compensationem admittit.**

Ratio est 1° quod generalis sit regula : *Quantitatis ad quantitatem datur compensatio* juxta § 39, *Inst. de AA., L. 1 et seq., ff. de compens.; L. 4, C. eod.* tunc apertius per *L. fin. c. eod.* ubi : *Compensationes ex omnibus actionibus ipso jure fieri sancimus, nulla differentia in rem, vel personam actionibus inter se observanda;* sed ab hac regula generali nusquam excipitur actio commodati, sed solum depositi : *Excepta actione depositi,* § 1 *cit., L. fin. in fin.* ac § 2. *L. fin. cit.* casus, quo quis rem alienam perperam occupavit. Ergo in commodato, dum agitur ad quantitatem, sive æstimationem rei commodatæ, locum invenit compensatio, modo, ut *L. ead.* dicitur, *causa, ex qua compensatur, liquida sit.*

2° Per *L. 18, § fin. ff. Commodat.* commodatarius conventus actione directa commodati non solum potest agere actione contraria, e. g. pro resarcendis impensis in rem commodatam factis; sed et directe opponere compensationem : *Quod autem contrario judicio consequi quisque potest, id etiam recto, quo cum eo agitur potest salvum habere jure pensationis;* igitur etiam in præsenti casu quantitas debita, ut 100 aureorum, compensari potest cum quantitate 100 aureorum, qua ratione rei commodatæ, sed deterioratæ et corruptæ, debetur.

531. *Dico III.* **Depositum, in specie sic dictum, est contractus realis, quo alicui res mobilis, non litigiosa ab uno vel pluribus, aut litigiosa quidem, sed simpliciter ab uno gratis custodienda traditur,**

ut eadem restituatur in specie, § 3, *Inst. quid. mod. re contrah. obl. L.* 6 et 17, *ff. pr. ff. Deposit.* Estque duplex, *voluntarium*, quod fit libera voluntate contrahentium, nulla impellente necessitate; *necessarium*, quod ex necessitate fit, puta, ob imminens incendium, tumultum, etc., unde et *miserabile* vocatur.

Dixi vero 1° *in specie sic dictum;* nam etiam *sequestrum* depositi contractus est, non tamen sumpti specifice, sed paulo latius. Sequestrum vero est, dum res litigiosa deponitur ea lege, ut pendente lite custodiatur, ea vero finita, victori restituatur, *L.* 5, 6, *ff. Deposit.* Est pariter aliud voluntarium, dum res utriusque partis litigantis libero consensu deponitur; aliud necessarium, dum id fit auctoritate judicis, parte licet invita; quod tamen regulariter prohibitum est *L. un. c. de prohib. sequestr.* quia hæc species executionis est; ab hac vero lis inchoari non debet, *L.* 1, *c. de Execut. rei judic.* nec quisquam privandus est commodo possessionis suæ, *L.* 6, *C. Unde vi.* Ut igitur id judex possit, justa adsit causa, oportet, velut periculum dilapidationis.

2° Quo *alicui;* scilicet qui recipere depositum lege non prohibetur. Sic pupillus deponere quidem potest sine auctoritate tutoris, quia conditionem suam per hoc deteriorem non reddit, sed potius meliorem; non tamen sic depositum recipere cum obligatione potest, nisi quantum evaderet ditior, aut dolum committeret, *L.* 1, § 17, *ff. Deposit.* Superioribus quoque Societatis Jesu depositum recipere vetitum est *Reg.* 69. *Præpos. Dom. Prof.* et *Reg.* 64. *Rector.*

3° Res *mobilis;* immobilis enim in depositum proprie dictum non venit, *L.* 1, *pr. ff. Depos.* sed si res mobilis custodienda detur alteri gratis, hic contractus potius naturam *mandati* induit, *L.* 5, § 4, *ff. de Præscript. verb.* Ac ratio est, quod id solum proprie poni possit, quod de loco in locum moveri potest. Secus est in sequestro, cum et res immobiles sequestrari soleant, *L.* 51, *C. quor. appell. non recip.* at sequestrum non est depositum specifice sumptum, sed solum in sensu latiore; nam in sequestrem non sola custodia, sed plerumque simul possessio, *L.* 17, *ff. h. t.,* quin administratio transit; neque res sequestrata quandocumque libet, ut in deposito specifice sumpto se habet, repeti potest, sed lite finita, *L.* 1, § 22, *ff. h. t.* Sed neque obstat, quod etiam res immobiles recipiant custodiam, *arg. L.* 11, *ff. de peric. et commod. rei vend.* aliisque; aut quod etiam interdictum *Unde vi* detur de rebus depositis, *L.* 1, § 33, *ff. de vi et vi arm.* quod tamen alias non in mobilibus, sed tantum immobilibus locum habet, *L.* 1 *cit.* § 6. Nam quoad primum : res immobiles non recipiunt custodiam *rei;* sed tantum *circa rem*, cum furto auferri non possint, § 2, *Inst. de Usucap., L.* 38, *ff. eod.* igitur nec in se custodia indigent. In deposito autem tantum est *rei* custodia; solum enim promittit depositarius, se facturum, ut res integra restituatur; non custodia *circa rem*, quæ curam *facti* simul exigit, ut quis subin adeat, perlustret locum custodiendum, quod *mandatarii* est. Quoad alterum vero : datur hoc interdictum de rebus depositis, non directe, sed solum *per consequentiam*, quatenus fuerunt accessiones fundi.

4° Ut eadem restituatur *in specie;* ac quidem cum fructibus, *L.* 1, § 24, *ff. h. t.; L.* 31, § 10, *ff. de Usur.* Item cum accessionibus, et usuris a tempore moræ, *L.* 1 et 4, *c. h. t.* Neque licet depositario reddere idem in genere; nisi forte aliter conventum, § 3, *Inst. quib. mor. re contr. obl.* vel

depositum in contractum alium degeneret. Præterea duo hinc alia fluunt :

Consectarium 1um. Non potest a depositario retineri depositum, dum sibi solvantur expensæ in rem depositam factæ; hoc enim jus retinendi depositarius defendere deberet *exceptione doli*, quasi deponens repeteret depositum, eo quod nolit solvere expensas; sed hæc ipsa exceptio speciatim in deposito prohibita intelligitur *L. pen. c. Depos.* Minus vero retinere poterit, si deponentis creditor, donec sibi satisfactum fuerit, id petat a depositario.

Consectarium 2um. Sine furto usus, nisi aliunde constet de voluntate deponentis, non licet depositario uti re deposita, *L.* 29, *pr. ff. Depos.* Unde si pecunia obsignata deponatur, vel, licet non obsignata, hac tamen lege, ut reddatur *in specie*, ea nullatenus uti licebit per *L.* 29 *cit. et L.* 3, *C. eod.*, quia hoc casu non potest præsumi, quod deponens voluerit usum concedere. E contra aliud probabilius dicendum est, si pecunia deponatur *instar generis*, ut tantumdem restituatur, velut si pecunia deponatur non obsignata, ac sine addito, ut eadem reddatur in specie; modo depositarius tantumdem paratam habeat, ut quandocumque petenti domino reddere possit. Laym Zoes, contra alios.

Ac ratio est 1o quod *L.* 24, 25 et 26, § 1, *ff. Depos.* pecuniæ hoc modo commodatæ, sive depositæ usus non obscure concedatur; et licet *cit. L.* 25 et 26, fiat usurarum mentio deponenti præstandarum; id tamen debet intelligi vel de usuris a tempore moræ, vel pro casu, quo de his conventum; quia juris explorati est cæterum : *Rationem usurarum haberi non facile dicendum est, L.* 24 *cit.* 2o Quia *L.* 7, 8, *C. Depos.* non reprehenditur depositarius, quod pecuniam depositam dederit mutuam; sed solum obligatur ad restituendum tantumdem; ergo. Estque a *priori ratio;* quod in hoc casu depositum notabiliter alteretur, multum *egrediens depositi notissimos terminos*, *L.* 24 *ead.* multumque participet de mutuo; ideoque depositum *irregulare* sit. Quæ proinde ex *LL.* contra opponi possent, quibus vetatur usus depositi, eæ de deposito *regulari* procedunt, ut *L.* 29, *ff. Depos.*

532. *Obj. cont. Concl. II.* 1o § 2, *Inst. quib. mod. re contrah. obl.* commodatarius de re ipsa commodanti restituenda tenetur; sed hoc falsum esset, si commodatarius loco rei commodatæ obtendere posset compensationem debiti alterius.

2o Per *L. fin. c. de Commodat. Prætextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur,* id est, non juste, nec legitime recusatur restitutio ex causa debiti; ergo et hic.

3o In deposito non admittitur compensatio ob exuberantem in eodem bonam fidem, *L. fin. c. de Compens.* Cur ergo non id ipsum dicatur in commodato, utpote in quo commodatarius ad majorem fidem obligatus, ac majorem committeret perfidiam negando rei commodatæ restitutionem, cum ex deposito depositarius utilitatem non sentiat; in commodato vero in commodatarium transeat omnis utilitas.

Ad 1um. R. — *D.* De re ipsa restituenda tenetur in commodato ordinario, si commodatum adhuc extet in natura, seu specie *C.* in casibus diversis *N.* In § 2 *cit.*, loquitur Imperator primo de commodato ordinario, in quo, si res extet in natura seu specie, haud dubie in se ipsa restitui debet, et non ejus æstimatio. Deinde progreditur ad casum, quo res apud commodatarium, quocumque modo, periit; vultque tunc non rem in se, quod esset impossi-

bile, sed ejus æstimationem seu quantitatem restitui ; atque hic sistit Imperator. An vero in casu, quo quantitas, seu æstimatio præstanda, opponi possit exceptio compensationis, nullo verbo decidit. Unde § 2 *cit.*, huc plane impertinens est.

Si dicas : Si res petatur existens in specie, non debet, ex dictis, admitti ejus compensatio; ergo neque si petatur res in æstimatione ; quia pretium succedit in locum rei.

R. — *C. Ant. N. Cons.* Ratio diversitatis est diversa juris dispositio hactenus allata.

Ad prob. R. Id verum esse in hæreditate, quæ est bonorum universitas augmenti et decrementi capax, ut dictum num. 205 non in aliis.

Ad 2um. *L. cit.* procedit de debito *non liquido*, quod sub prætextu debiti non liquidi, ut notat ad hanc *L.* Gothofredus, non habeat locum compensatio, ne ea *L.* pugnet cum *L. fin. c. de Compens.* triti vero juris est, liquidum cum illiquido non compensari. Respondent etiam alii in *L. fin. cit.* agi ad litteram de commodato, quod restituendum est in specie; favet huic responsioni *Glossa.* Quod *si dicas* : jam ex antiquiore jure notum esse, quod species debeat restitui; ac proinde non fuisse necesse, ut propterea consulerentur Imperatores, respondent : Imperatores sæpe alias ad dubia proposita respondere solitos juxta anteriora jura, cur ergo id ipsum hic non admittatur?

Ad 3um. R. — *N.* quod commodatarius ad majorem obligetur fidem, quam depositarius; sed longe major fides, vel exuberantia bonæ fidei in deposito, quam commodato requiritur; quia res deposita totaliter et unice depositarii fidei commissa est ; et depositi finis præcipuus est, ut res deposita custodiatur, ac deponenti pro suo libitu hanc quandocumque repetenti restituatur, *L. Depositum. ff. Depos.* At finis primarius in commodato est, ut re commodata commodatarius utatur, eamque in consequentiam solum restituat.

ARTICULUS VI.

DE CONTRACTU PIGNORIS : QUIDQUE CENSENDUM DE PACTO ANTICHRETICO? LEGIS COMMISSORIÆ?

Pignus subin *objective* sumitur, pro ipsa scilicet re, quæ in pignus data, atque ita pignus passim vulgus accipit. Aliquando pro ipso *jure reali*, quod ex contractu pignoris creditori in re oppignorata constituitur, sicque de pignore agitur *t. t. ff. et C. qui pot. in pign.* Hic vero de pignore ut contractu potissimum agitur, unde . . . . . .

533. *Dico I.* **Pignus est contractus realis, bonæ fidei, quo creditori res traditur in securitatem crediti, ut soluto debito eadem reddatur in specie.** § *ult. Inst. quib. mod. re contrah. obl.*

Dicitur 1° quo creditori *res traditur* ; est igitur contractus realis, qui rei traditionem exigit. Tradi vero in pignus potest res quælibet, quæ securum præstare creditorem potest, L. 9, *ff. de pignor. act.* corporalis et incorporalis, mobilis ac immobilis, propria atque aliena, modo in hac accedat consensus domini et ratihabitio, L. 20. *pr. de pign. act.* De prioribus item constat, L.

11, *ff. de Pign.*, L. 4, *C. quæ res pign. dar.* Tradere autem in pignus potest, qui alienare; oppignoratio enim alienationis species est, *c. nulli* 5 *de reb. Eccl. alien. vel non. Extrav. Ambitiosæ.* Deinde per hæc : *res traditur,* innuitur differentia pignus inter et hypothecam; nam, ut ait Imperator, § 7, *Inst. de AA. pignoris appellatione, eam proprie rem contineri dicimus, quæ simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit. At eam, quæ sine traditione nuda conventione tenetur, proprie hypothecæ appellatione contineri dicimus.* Unde simul intelligitur ratione objecti non differe hypothecam et pignus; licet enim plerumque pignus in mobilibus, hypotheca in immobilibus constitui soleat; potest tamen hæc etiam in mobilibus, pignus in immobilibus consistere.

Sed et illud inde colligitur, quod *hypotheca* sub pacti legitimi nomine potius veniat, quam contractus; appellatur etiam pignus, L. 17, *ff. de Pact.* de quo *jure honorario nascitur actio;* quantum enim actionem hypothecariam attinet, nihil interest inter pignus et hypothecam, § 7, *Inst. de AA.* Indeque est, quod subinde ambo ab auctoribus sumantur promiscue; ac definitione communi describantur : conventio, qua res aliqua creditori obligatur in securitatem solutionis, ut inde ei satisfiat, si aliter satisfactum non sit. Quòtuplex hypotheca sit a modo eam constituendi, *vid. num.* 296. Similiter et *pignus* inde varium est : aliud *conventionale,* quod solo consensu partium constituitur; aliud *prætorium,* Prætoris sive judicis edicto constitutum ante sententiam definitivam per missionem in possessionem debitoris contumacis, quæ tamen possessio per immissionem potius est mera rerum detentio tanquam pignoris Prætorii; aliud *judiciale,* quod Prætoris decreto constituitur per immissionem in bona debitoris jam condemnati, adeoque in executionem jam latæ sententiæ, ut ex illis bonis debitori immisso fiat satis; quæ vero possessio similis est illi, quam quis acquirit traditione pignoris conventionalis, L. 26, *ff. de Pign.* quæ, qualis sit, nunc patebit.

2° *In securitatem crediti.* Igitur 1. nec rei oppignoratæ dominium ad creditorem transit, nec possessio civilis; sed custodia : 2. nec regulariter usus, de quo mox plura. Constant hæc ex L. 38, § 7, *ff. de O. et A.* L. 35, *ff. h. t.*, § 6, *Inst. de obl. quæ ex delict.*

Porro ex data notione pignoris varia et diversa obligatio tam debitoris, quam creditoris universim intelligitur.

Ac quidem *debitor* obligatur 1° ut pignus traditum non possit repetere, nisi facta creditori solutione debiti, utpote in cujus securitatem datum est pignus. 2° Tenetur ad solvendas expensas creditori, si quas fecit in conservando pignore, tam necessarias, quam utiles, L. 8 et 25, *ff. de pignor. act.* qua tamen, L. 25 *ead.* adstringitur creditor, ut ita moderatus sit, ut non cogat debitorem vel pignus vendere, vel sibi relinquere.

E contra *creditor* obligatur 1° ad diligentem pignoris custodiam, ita ut teneatur præstare culpam etiam levem, si ex hac aut perierit pignus, aut deterioratum sit, § 4, *Inst. quib. mod. re contr. obl.* 2° Debito toto soluto tenetur pignus illico reddere; nec potest recusare solutionem sibi oblatam; quia pignus non datur absolute; sed tantum in securitatem debiti. Imo cum pignore hujus etiam fructus, meliorationes, accessiones, L. 16 et 21, *ff. h. t.* Proceditque hoc non tantum de fructibus perceptis a creditore, sed etiam iis, quos percipere potuisset, et per negligentiam omisit percipere,

L. 3, *c. de pign. act.* Ac ratio est, tum quia res fructificat domino suo; dominus vero proprietarius pignoris est debitor; tum quia contractus pignoris celebratus est tam in bonum debitoris, quam creditoris; in hujusmodi vero contractibus, tenetur contrahens ex culpa levi, si hac alter contrahens damnificatus sit, ut dictum *cap. præc.* Dixi tamen : debito *toto* soluto; nam si totum solutum non fuerit, potest creditor retinere pignus; quia jus pignoris indivisum est pro debito toto, L. 6, *de distract. pign.* Demum 3° per se loquendo non potest uti pignore, sine furto usus, § 6, *Inst. de obl. quæ ex del.*, L. 54, *ff. de furt.* ac universim, si non accedat alius titulus justus, non potest utilitatem creditor capere ex pignore, ut pluribus patet ex Concl. seq. Dixi : *per se loquendo;* potest enim uti, si usus in rei oppignoratæ bonum sit, commodumve debitoris; sic bene elocantur prædia oppignorata, quia cultura redduntur meliora, L. 23, *ff. h. t.*

534. *Dico II.* **Pactum antichreseos** (quo scilicet debitorem inter et creditorem convenitur, ut, donec a debitore solvatur pecunia credita, creditor ex re oppignorata interim percipiat fructus in vicem usurarum) **adjectum contractui pignoris illicitum est.**

Est communis Theologorum, Canonistarum, ac etiam plurimorum Civilistarum præsertim Catholicorum contra alios, præsertim e protestantium numero Doctorum. Ac ratio est aperta; usura enim est omne lucrum, quod capitur ultra sortem, non accedente alio titulo justo, ut lucri cessantis, damni emergentis, et similium, de quibus dictum supra de mutuo : atqui vi pacti antichreseos caperetur lucrum supra sortem; nec, ut supponimus, accedit alius titulus justus; ergo. Deinde fructus jure naturali spectant ad dominum rei frugiferæ, nisi justo titulo transferantur in creditorem : atqui in casu pignoris nullo justo titulo transferuntur in creditorem; ergo non ad hunc sed ad dominum pertinent; ergo injustitiam committit creditor eos exigendo tanquam sibi debitos, et usuram stricte dictam; quia exigeret vi mutui. Nec dicas : exigeret vi pignoris; nam natura pignoris in hoc sita est, ut detur præcise *in securitatem debiti;* quidquid igitur plus exigitur, injustum et usurarium est, nec titulo alio, quam mutui exigitur. Unde et merito pactum hoc reprobatur a *jure canonico* ceu usurarium, *c.* 1 et 2, *de Usur.* ubi in priore declarat Alexander III, fructus pignoris sine usura non accedere lucro creditoris; in altero Innocentius III, fructus ex pignore perceptos esse in sortem computandos; sed et *jure codicis;* nam *L.* 1, 2, 3, *C. de pign. act.* sat clare constituunt Imperatores, ut fructus pignoris in sortem imputentur.

Non recte etiam fit pactum *legis commissoriæ,* quo videlicet debitorem inter ac creditorem convenit, ut, si debitor intra statutum tempus non solvat creditum, pignus pro eo datum committatur, id est, totum transeat in dominium creditoris; reprobatur enim utroque jure; canonico, *c.* 7 *de Pignorib.;* civili., *L.* 3, *C. de Pact. pign. et de Leg. commiss. rescind.* Ac ratio est; quia, cum ordinarie pignora pluris valeant, quam sors credita, merito de injustitia, ac pravitate usuraria suspectum est.

535. *Obj. I.* Pactum antichreseos approbatum est utroque jure; 1° Jure civili, *L.* 11, *ff. de Pignor. et Hypoth.; L.* 14 et 17, *C. de Usur.* 2° Jure canonico; nam *c.* 1 *de Usur.* decernit Alexander III, quod possit clericus ex re

sibi a laico pro mutuo obligata licite percipere fructus et retinere, nec debeat eos conferre in extenuationem sortis; ergo.

Ad 1um. R. — *N. A.* Vel leges civiles, ut concordent cum *L.* 1, 2, 3 *de pign. act.* esse benigne explicandas de antichresi minus stricte dicta, in qua fructus percipiantur ex pignore in vicem usurarum *compensatoriarum*, interveniente alio titulo justo; aut quia forte accedit contractui pignoris alius nominatus, ut emptio, aut innominatus, ut paulo post dicetur; vel dicendum, leges illas a jure canonico correctas esse.

Ad 2um. R. Explico : decernit, quod hoc possit clericus ex re aliena *N.* ex re sua *C.* Casus erat iste : alius rem clerici injuste possederat, deinde eamdem ei dederat in pignus, ut inde fructus perciperet; respondit Pontifex, posse eum juste fructus percipere; et merito, quia tali casu per viam justæ compensationis redimebat, quod re vera ad ipsum pertinebat.

Inst. 1. Innocentius III, *c.* 1 *de Feud.* et Alexander III, *c.* 8 *de Usur.* permittunt domino directo, ut, si ei a vasallo feudum detur in pignus, ex hoc omnes fructus percipiat, nequaquam in sortem computandos; ergo.

R. — *D.* Id permittunt præcise vi pignoris *N.* Quia id exigit natura feudi, ac proin solum declarant, quid ex natura feudi fieri possit *C.* Est enim hæc natura feudi proprie talis, ut, eo penes dominum directum existente, vasallus sit immunis a præstandis obsequiis; simul autem careat fructibus; ac vicissim dominus directus jus habeat percipiendi utilitatem, licet dominium directum maneat penes vasallum; inconveniens enim videtur, ut, re feudali apud dominum existente, ipse non ut dominus, sed ut extraneus quilibet rem administret, et fructuum rationem suo vasallo teneatur reddere. Fructus igitur percipit dominus non præcise in compensationem remissi vasallo obsequii, sed ex natura contractus feudalis, quo se ita dominus et vasallus obligant. Merito tamen ad hoc exiguntur conditiones sequentes : 1° Ut feudum illud non sit emptum pretio, nec in compensationem præcedentium meritorum, sed gratis concessum. 2° Ut dominus directus non percipiat fructus ex meliorationibus et accessionibus aliis industria vasalli factis. 3° Ut interea dominus a vasallo non exigat debitum obsequium.

Nec obstat, quod, si dominus directus pro tempore, quo feudum possidet titulo pignoris, habeat dominium directum et utile feudi, sequatur, feudum non posse esse pignus; quia hoc non potest constitui in re propria, cujus quis dominium directum et utile habet, adeoque eo tempore desinet esse vasallus, qui feudum in pignus dedit; nam

R. Dominium utile hoc casu solum in habitu manere penes vasallum, qui, soluto debito, potest pignus redimere, ex eoque fructus, ut ante, percipere; unde feudum potest adhuc habere rationem pignoris, quatenus dominus directus illud possidet cum obligatione illud restituendi vasallo, quam primum illud reluerit solutione debiti.

Inst. 2. In *c.* 16 *de Usur.* permittitur genero fructus percipere ex pignore dato a socero pro dote promissa non tradita, quin hos debeat gener computare in sortem dotis, ergo.

R. — *D. A.* Permittitur hoc ex titulo præcise pignoris *N.* ex alio *C.* Maritus hoc casu capit fructus pignoris loco fructuum dotis; cum enim ex fructibus dotis alere debeat uxorem, ac ferre matrimonii onera, dotem autem ipsam non habeat, jure suo fructus pignoris capit loco fructuum dotis : et qui pignus dedit loco dotis, etiam fructus pignoris loco fructuum dotis sur-

rogasse censetur. Proceditque hoc, licet fructus ex pignore dotali etiam superent fructus ex dote percipiendos; sicut enim fructus dotis, destinati pro ferendis matrimonii oneribus, licite percipiuntur omnes juxta communem auctorum, quamvis longe excedant ferenda onera; ita etiam fructus pignoris dotalis percipi possunt omnes absque scrupulosa computatione fructuum, quos ferret ipsa dos. A dictis tamen excipe casum, quo is, qui dotem promisit, quam nondum tradidit, ejus interim fructus ipse præstaret; tunc enim cessaret ratio fructus capiendi ex pignore.

Inst. 3. In Germania Principes creditori non raro in pignus dant integrum castrum cum jure percipiendi omnes ex eo fructus, donec reluatur; ergo.

R. Hic contractus in se est emptio census annui ex castro cum pacto redimendi; ubi pecunia credita habet rationem pretii, et jus percipiendi fructus rationem mercis; emptioni vero hujus census adjicitur contractus pignoris, tum pro ipsius census annui solutione, tum etiam pro sortis ipsius principalis securitate. Idem responde ad consuetudinem Germaniæ juxta quam annui 5 pro 100, capiuntur ex pignore; nisi forte dicere velis, hanc consuetudinem esse auctoritatis publicæ, sicut dictum de mutuo.

536. *Obj. II.* Si creditor emeret pignus pro ea summa, quam vult dare mutuam, cum pacto, ut, quandoque libitum debitori, possit eodem pretio redimere pignus, validum esset pactum, et creditor haberet rem, ex eaque fructus perciperet, *L.* 2, *C. de Pact.*; ergo idem licebit per pactum antichreseos, cum utriusque sit idem effectus; nec una via debeat permitti, quod alia prohibetur. *R.* 84, *J. in* 6 *Confirm.* Imo licet hic contractus innominatus, *facio, ut facias; do, ut des;* sive concedo tibi usum prædii mei, ut mihi concedas usum pecuniæ tuæ; ergo etiam antichresis.

R. — *C. Ant.* Si res bona fide et sincere geratur; et *N. Cons.* Nam *disparitas* est; si enim creditor pignus emat, deponitur qualitas creditoris, mutui, et pignoris, ac emptor fit dominus, fructusque lucratur jure dominii e re sua; sed et idcirco re empta casu pereunte, perit emptori, nec potest porro repetere pretium; quia generaliter res suo domino perit, *t. t. ff. de peric. et comm. rei vend.* At in pacto antichreseos creditor non fit dominus pignoris; igitur fructus capit ex re aliena; ac pignore sine sua culpa pereunte, potest repetere pecuniam creditam.

Ad Conf. R. — *C. Ant.* Si res etiam geratur bona fide, serveturque æqualitas, ut neutri parti gravis sit, ac ratione periculi differat a mutuo, nimirum ut periculum pecuniæ, cujus solus usus concessus est, non sit penes usuarium, vel commodatarium, sed penes dantem, utpote qui manet dominus. Contractus enim *innominatus*, cum certam legem non habeat, totus ex *præscriptis* partium *verbis* dependet, ac regulatur *L.* 3 *et seqq., ff. de præscript. verb.* potestque assumere naturam contractus nominati, *L.* 5, *ff. de præscr. verb.*

Obj. III. Pactum *legis commissoriæ* approbari videtur *L.* 16, § *fin., ff. de pignor. et Hypoth.*; ergo. *Conf.* 1. In emptione, venditione licet hoc pactum addere, ita ut, si emptor statuto tempore non solverit pretium, res inempta sit, *L.* 2, *ff. de Leg. Commiss. Conf.* 2. Per varias leges potest, qui rerum suarum administrationem habet, de iis pacisci, et paciscendo conditionem suam reddere deteriorem; ergo.

R. — *D. A.* Approbatur simpliciter *N.* approbatur hoc sensu, ut, si

debito tempore non præstetur solutio, pignus sit venditum creditori, ita tamen, ut, quod ex venditione pignoris juste æstimati superest ad extintionem debiti, restituatur debitori *C.* Hac vero ratione nulla committitur iniquitas.

Ad Conf. 1am. R. *Disparitas* est : quia per hoc pactum contractui emptionis et venditionis adjectum emptor non patitur damnum; quippe qui hoc casu pretium; nec venditor, qui rem retinet. At in pignore læderetur debitor, utpote qui vi pacti hujus rem omnino amitteret, quæ ordinarie valore debitum superare solet. Quod si valore non superaret debitum, equidem contra jus naturale non peccaretur; ageretur tamen contra leges humanas, quæ prohibent hoc pactum ob periculum usurariæ pravitatis, quæ alias ut plurimum committeretur.

Ad Conf. 2am. R. 1o. — *D. Antec.* Potest pacisci, vel inire pacta quæcumque *N.* si tamen juri sint consona *C.*

R. 2o. — *N. Cons.* Licet enim non peccet, qui inopia pressus, ut mutuas pecunias accipiat, hoc pactum init; peccat tamen creditor, sicut dictum de usuris vi mutui exactis.

CAPUT III.

DE CONTRACTIBUS CÆTERIS, IN SPECIE CONSENSUALIBUS.

Supersunt ex contractibus verbales, litterales, et consensuales. *Verbales* sunt, qui a certa verborum solemnitate substantiam capiunt. Tales olim erant tres : *dictio dotis; promissio operarum, muneris,* a liberto cum juramento facta; et *stipulatio,* e quibus hæc ultima solum in Romano jure remansit. Est vero stipulatio contractus unilateralis, quo quis ad alterius interrogationem congrue in continenti respondendo ad id, quod alterius interest, obligatur; ut : *spondes? dabis? facies? spondeo, dabo, faciam.* Verum cum constitutio *Leonina* verborum solemnitatem in stipulatione sustulerit; hodieque pacta nuda omnia vim stipulationis habeant, pariantque actionem civilem, non est, quod huic contractui immoremur. *Litterales* e contra sunt, qui substantiam et valorem a litteris habent. Talis vel unice, vel præcipue est in jure *contractus chirographarius,* quo quis ex spe futuræ numerationis chirographo suo fatetur, se accepisse pecuniam, quam tamen non accepit, illiusque restitutionem promittit. Ex quo contractu datur actio creditori putatitio ex præsumptione numeratæ pecuniæ contra putatitium debitorem, ut solvat; huic vero exceptio *non numeratæ pecuniæ,* nunc quidem a Justiniano restricta ad biennium; hoc insigni cum privilegio, ut, hac exceptione opposita, creditor aliunde quam ex chirographo probare debeat, se pecuniam numerasse. Nihilominus, biennio licet lapso, probabilius debitori competit exceptio adhuc alia non privilegiata, vulgaris, ab ipso probanda, sibi pecuniam numeratam non esse; tunc enim aliarum exceptionum, quæ de se perpetuæ sunt, videtur naturam induere; ac leges, quæ id negare vi-

dentur, commode explicari possunt, de exceptione non numeratæ pecuniæ privilegiata. Sed nec hic proinde contractus longius nostram operam exposcit. Soli igitur remanent contractus *consensuales*, inde sic dicti, quod solo consensu, quomodocumque externe expresso perficiantur, suntque : *emptio venditio, locatio, conductio, societas* et *mandatum;* de *emphyteusi* enim, qua juris realis specie, jam actum est.

ARTICULUS I.

DE CONTRACTU EMPTIONIS VENDITIONIS.

537. *Dico I.* **Emptio et venditio est contractus consensualis de re sive merce pro certo pretio tradenda.** *L. pen.,* § *ult., ff. h. t.*

Dicitur 1° *Consensualis;* simul enim ac de pretio rei convenit, emptio venditio perfecta est, *pr. Inst. h. t.* etsi res necdum tradita sit, nec adhucdum solutum sit pretium. Si emptor pretium solverit, huic *actio empti* competit eo ipso contra venditorem, qui est in mora tradendi rem; e contra *actio venditi* huic contra emptorem datur, si is, re a venditore tradita, sit in mora solvendi; quanquam emptor actionem suam cum effectu contra venditorem intentare non possit antequam pretium solverit totum, *L.* 18, § 8, *ff. de Act. Empt.* sed licebit venditori interim rem retinere tanquam pignus.

2° *De re,* quæ hic rationem mercis habet. Rei autem nomine non tantum res corporales; sed etiam incorporales, ut jura, veniunt; etiam aliquando res in spe, sive sola spes, velut si quis a piscatore, aut aucupe jactum, vel tractum retis emerit, valebit emptio, ac debebitur pretium, quamvis nihil captum sit, *L.* 8, § 1, *ff. de contrah. Empt.* Porro res, quæ venditur, in commercio humano esse debet, id est, capax tanquam propria possideri. Unde vendi nequeunt sine simonia res sacræ et spirituales. Item, si quis liberum hominem vendiderit ad triremes, in manus hostium, capitale plagii crimen contrahit, *L.* 1, *ff. et C. ad L. Fab.*

3° *Pro certo pretio,* scilicet pecuniario, sive pecunia numerata, § 2, *Inst. h. t.* si enim res detur pro re, erit *permutatio, L.* 1, *ff. de contrah. Empt.* Pretium vero debet esse *justum,* ne æqualitas lædatur et jus naturale; justum autem pretium duplex est, legitimum et naturale. *Legitimum* dicitur quod lege principis, vel magistratus est publica ordinatione definitum, et proin est *indivisibile,* ac servandum ab omnibus, etiam status ecclesiastici; cum hæc taxatio non sit contra immunitatem ecclesiasticam, et observantia ejus sit necessaria ad contractuum æqualitatem, commerciorum exercitium, et avertendum damnum cæterorum Reipublicæ membrorum. *Naturale* est, quod provenit ex ipsis rerum naturis, spectata etiam rei raritate, hominum affectu, aliisque circumstantiis juxta prudentem æstimationem. Et quia hominum judicia raro circa idem conveniunt, pretium hoc est *divisibile;* ac pretium naturale justum triplex est, summum, medium, infimum. Exemplo sit : pretium medium justum est 100, igitur pretium summum justum erit 105, infimum 95, ac si quid proinde exigatur ab emptore ultra 105, in dato casu; vel ematur a venditore infra 95, committetur injustitia. Unde jus læso infra dimidium justi pretii dat actionem, *L.* 2, *C. de Rescind. Vend.* vi cujus potest petere, vel ut contractus rescindatur omnino, vel reducatur

ad æqualitatem. Si emptor sit læsus ob vitium rei in substantia; vel licet circa qualitatem, tale tamen, quod facile deprehendi non potuit, ac cujus absentiæ emptor alligavit consensum, competit ei actio tum ex *ædilitio edicto* in ordine ad rescindendum contractum; tum *redhibitoria*, ut venditor iterum habeat rem, emptori autem restituat pretium et interesse, *L. 21 et seqq., ff. de ædil. Edict.*; *L. 13, ff. de Act. empt.* tum *æstimatoria quanti minoris*, qua non intenditur ipsius contractus rescissio, sed ut res ad æqualitatem reducatur, et venditor tantum remittat de pretio, quanto minoris valet res ob vitium. Notandum tamen, quod *æstimatoria* sex tantum duret mensibus; *redhibitoria* anno utili, quo lapso spatio temporis utraque negatur in judicio ad præcidendam litium copiam.

538. *Dico II.* **Venditor, contractu emptionis venditionis perfecto, probabilius tenetur rem præcise ipsam cum fructibus tam pendentibus, quam post contractum perceptis, omnibusque accessionibus atque aliis ad rem emptam pertinentibus emptori tradere : nec sufficit loco rei conventæ solum præstare interesse.**

Est communior Theologorum ac Jurisconsultorum sententia contra Fachin. Minsing.

Prob. Ex § 1, *Inst. h. t.* ubi ait Imperator : *Et pretium persolvatur et res tradatur.* Præterea *L. 11, § 2, ff. de Act. empt.* clare dicitur : *Ipsam rem præstare venditorem oportet.* Deinde *L. 1, ff. ad Leg. Cornel. de fals.* qui duobus rem eamdem diversis contractibus vendidit, pœna falsi coercetur; ergo supponit lex, hunc injuste egisse, qui secundo rem eamdem vendidit, et egisse contra obligationem suam, quod primo emptori non tradiderit. Accedit ratio; nam emptor obligatur determinate ad solvendum pretium venditori rem offerenti, ideo quia de hoc inter illos conventum fuit; ergo etiam venditor determinate obligatur ad tradendam rem, quia non minus inter eos conventum est de tradenda re; ac ne alias emptoris conditio fiat deterior, et lædatur æqualitas. Quoad *accessiones* per se patet; quia accessoria sequuntur suum principale; de iis, quæ ad rem pertinent, vulgo *pertinentiis* constat ex *L. 11, § 17, ff. de Act. empt.* Pertinentiarum autem nomine venit quidquid vel ad rei venditæ usum perpetuo destinatum est, vel habetur pro parte, vel quod rei venditæ infixum est. Sic inter adpertinentias ædium est puteus, canalis, seræ, claves, etc. Castrorum, oppidorum, feudorum, territorium, hortus contiguus, jurisdictio, jura venandi, etc., iis cohærentia.

539. *Obj. I.* In obligationibus faciendi sive facti, explorati juris est, quod sufficiat præstare id, quod interest, per *L. 72, ff. Celsus., ff. de V. O.* : atqui venditor habet obligationem facti, scilicet traditionis; hæc enim est facti.

II. Per *L. 25, ff. de contrah. empt.* qui vendidit, necesse non habet fundum emptoris facere, ut cogitur, qui fundum stipulantis spopondit; ergo necesse haud est rem tradere, ac tradendo transferre dominium.

III. Per *L. 1, ff. de Act. empt.* si res vendita non tradatur, in id, quod interest, agitur; ergo sufficit præstare solum interesse.

IV. Actualis traditio rei se habet solum respectu contractus emptionis per

modum complementi, quod ipsam essentiam supponit; ergo nihil peccabitur contra naturam contractus, etiamsi non sequatur rei conditio.

Ad 1um. R. — *D. M.* In obligationibus facti nudi, vel simplicis, dum factum principaliter aut ultimato tanquam finis intenditur, velut alicujus opera in ædificando *T.* quia teste Pichlero hic, non pauci Canonistæ etiam hoc negant, nixi *c.* 1, *de Pact.* In obligationibus non meri facti, sed simul juris, sive facti, ut dicitur, *prægnantis et habentis causam;* aut quando factum intenditur tanquam medium *N.* Sed traditio rei venditæ est simul juris, et medium, quia continet, et quia intenditur vel ad translationem dominii, vel conditionis usucapiendi.

Ad 2um. R. Ibi sermo est de fundo alieno vendito, quem quidem venditor tenetur per se tradere, sed non facere emptoris, id est, si evincatur, non tenetur eum comparare, et tradere cum translatione dominii : casus enim evictionis exceptus est, in quo solum ad interesse tenetur.

Ad 3um. R. — *L. cit.* loquitur de casu, quo res empta ob moram venditoris tradi non amplius potest, vel quia interiit; vel quia evicta est a domino legitimo; vel quia secundo emptori jam tradita est, quo casu venditor utique non nisi ad interesse tenetur. Eodem sensu exponi debent leges similes, *L.* 4, 11, *C. de Act. empt.*; *L.* 12, *ff. eod.* ut concordent textibus claris supra allatis. Sic etiam in mutuo se habet, ubi admittenda est æstimatio, quando scilicet res credita in eodem genere vel qualitate haberi non potest, *num.* 504, *Reg. II.*

Ad 4um. R. — *N. Cons.* Etsi enim traditio rei actualis sit contractus hujus non nisi complementum et velut consummatio, consensus in traditionem ipsius rei est de contractus hujus essentia; igitur ad rem ipsam tradendam ex conventione tenetur.

540. *Dico III*. **Tenetur etiam regulariter venditor emptori de evictione, si res vendita in judicio vel tota, vel ex parte evicta fuerit a domino.**

Est communis et certa ex variis legibus.

Nec refert quidem, quod de evictione præstanda specialiter conventum non sit, *C. L.* 1, *ff. L.* 6, *de Evict.* Evictio vero est rei suæ legitima per sententiam judicis recuperatio; ac *teneri de evictione,* est teneri ad id, quod interest, emptoris, rem evictam non esse; ac proinde venditor præter mercis pretium emptori tenetur ad præstandum totum interesse damni emergentis, lucri cessantis, expensas omnes, quas emptor in rem emptam ac litem fecit, *L.* 50, *ff. de Evict.*; *L.* 43, *ff. de Act. empt.*

Dixi vero : *regulariter;* excipitur enim, et cessat præstandæ evictionis obligatio, 1° Si res evicta sit culpa emptoris, velut si sciens rem alienam emerit, nec tamen sibi tunc de evictione caverit, quo casu ne pretium quidem repeti potest, *L.* 27, *C. h. t.* Si debite dominum non *laudaverit,* hoc est, post motam litem non monuerit auctorem sive venditorem ut liti assistat, *L.* 29, *ff. L.* 8 et 9, *C. h. t.* Si contumax non comparuerit in judicio, ideoque condemnatus ad rem reddendam actori; appellationem omiserit, etc., *L.* 51, 27, 29, *ff. h. t.* 2° Si emptor transegerit, vel liti renunciaverit, *L.* 17, *C. h. t.* Si res perierit casu, *L.* 11, 21, *ff. L.* 26, *C. h. t.* 3° Si emptor non jure, sed vel injusta sententia, vel vi re empta expulsus sit, *L.* 51, *pr. ff. L.* 8 et 15, *C. h. t. L. ult. C. de Act. empt.* 4° Si univer-

sitate per aversionem vendita res quædam singulares evincantur, *L.* 1, *C. h. t.* 5° Si res sit evicta ex privilegio, velut restitutionis in integrum, retractus, si nimirum sciverit emptor, vel scire debuerit, hæc quibusdam competere; tunc enim sibi imputet. Aliud foret, si qui competeret jus retractus ex sola conventione, emptore id ignorante, quin tamen de hoc eum moneret venditor; hoc enim casu culpa in venditore hæret. 6° Demum si venditor speciatim pactus sit, se ad præstandam evictionem teneri nolle; eo enim casu etsi probabilius sit, eum quidem ad restituendum adhuc pretium teneri, poscente ita æquitate; non tamen ad id, quod emptoris alias interest, tenetur, nisi sciens rem esse alienam ignoranti hoc emptori vendiderit, *L.* 11, § *ult., ff. de evict.*

541. *Dico IV.* **Commodum et incommodum, sive periculum rei in specie et perfecte venditæ, esti nondum traditæ, penes emptorem est.**

Per *commodum* vero omnis utilitas et lucrum rei venditæ accedens; per *periculum* contra damnum, vel ipse rei venditæ interitus, casu fortuito obtingens intelligitur. Ac quidem quoad commodum, sive fructus pendentes tempore contractus nulla est controversia, etsi quoad postea natos quidam cum Molina dissentiant; licet, ut nobis videtur, immerito; cum enim leges commodum in emptorem transferentes inter fructus non distinguant, ut § 3, *Inst. h. t.*; *L.* 7, *ff. de peric. et commod.*; *L.* 13, § 10, *ff.* et *L.* 13, 16, *C. de Act. empt.* sitque eadem pro utrisque ratio, communis sententia et melius fructus omnes emptori tribuit. Igitur quoad 2 p. de periculo contra Grotium, Cujacium

Prob. I. Contractu emptionis venditionis perfecto omne commodum ad emptorem pertinet, ac quidquid etiam per alluvionem rei emptæ accessit, *L.* 7, *ff. de peric. et comm. rei vend.* ut fœtus pecorum, partus ancillarum *L. pen. C. de Act. empt.* Venditor omnes actiones sibi, utpote domino adhuc, ratione rei competentes emptori tenetur cedere, § 3, *Inst. de empt. vend.* Sed quem sequuntur alicujus rei commoda, ad eum incommoda quoque pertinere debent, *L.* 10, *ff. de R. J.*

Prob. II. Venditor est debitor certæ speciei, quia debet emptori hanc in specie rem, velut domum, equum; sed debitor certæ speciei liberatur per hujus interitum casu fortuito contingentem, *L.* 23, *ff. de V. O.*; *L.* 5, *ff. de reb. cred.* Accedunt leges innumeræ, periculum emptoris esse textibus asserentes claris, ut *L.* 7, *ff. de peric. et comm. cit.*, § 3, *Inst. h. t.*; *L.* 35, § 4, *ff. de contrah. empt.*; *L.* 13, § 22, *ff. de Act. empt.* ubi venditor servi non tantum pretium, sed etiam sumptus in servi funus, si mortuus est, ab emptore consequitur; ergo.

Dictum vero 1° rei *in specie* venditæ; si enim res in genere esset vendita, ut 10 oves ex universo grege, tunc periculum penes venditorem remanet, ac pereuntibus 10 tenetur substituere totidem alias, quia genus non perit.

2° Et *perfecte* sive absolute venditæ, ante enim quam perfectus sit contractus, periculum regulariter venditoris est. Unde 1° in venditione conditionata non prius transit in emptorem periculum, quam existente conditione, *L.* 8, *pr. ff. h. t.* 2° Si de contractu emptionis venditionis in scriptura conficiendo convenerit, non transit prius periculum, quam fuerit subscriptum, § 3, *Inst. h. t.*, *L.* 4, *C. h. t.* 3° Si quid ad mensuram, numerum pondus sit venditum, non transit periculum a venditore, nisi re admensa,

numerata, appensa, *L.* 35, § 5, *ff. de contrah. empt.* Quia videlicet in venditione rerum ejusmodi fungibilium semper subest illa conditio, si fuerit facta mensuratio, numeratio, ponderatio; igitur sicut alia conditionata emptio non est perfecta, nec transfert in emptorem periculum, ita neque hæc. Aliud foret, si res in numero, pondere, mensura consistens, non ad numerum, pondus, vel mensuram, sed ex integro *per aversionem* ematur pretio uno, ut totus grex, totum vini dolium, quidquid frumenti est in granario vel agro; tunc enim quantitas redacta esset ad speciem, periculumque esset penes emptorem. 4° Nec transit periculum in *alternativa* speciei venditione, ut si venditus sit Stichus, *aut* Pamphilus; tunc enim, si mortuus prius Stichus, soli id venditori nocet, et adhuc emptori præstari debet Pamphilus; si vero et hic sit mortuus, emptori nocet, ac venditori tenetur præstare pretium, *L.* 34, *ff. de contrah. empt.* Et ratio est; quia, pereunte tantum primo, potest, et tenetur venditor adhuc secundum præstaqe viventem, cum verum sit, nondum totum id, quod emerat emptor, periisse. 5° Si res ad solum gustum, ut vini, vel solam explorationem, ut equi, vendita, *L.* 1, 4, 15, *ff. h. t.* nec enim hæc perfecta, sed conditionata venditio est. Si res ad gustum, et mensuram simul vendita, velut si dicat simul emptor : *Et pro singulis mensuris dabo sex solidos;* adhuc enim conditionata erit venditio : si mensura sequatur; ac tunc res venditori peribit : nisi in his mora emptoris in re accipienda, gustanda intervenerit, conjuncta cum dolo, vel culpa lata, *L.* 5, 17, *ff. h. t.* 6° Demum si, re licet perfecte vendita, ita conventum sit, ut periculum penes venditorem sit, *L.* 1, *pr. ff. h. t.* vel si venditor in mora fuerit culpabili, quo minus res, quæ periit, traderetur : si dolo, vel etiam culpa levi venditoris pereat, aut deterioretur : si res vendita ante traditionem confiscetur ex delicto venditoris : si res periit vitio, quod traxerat ante contractum, *t. t. ff. et C. de peric. et comm. rei vend.*

542. *Obj. I.* Res perit suo domino, *arg. L.* 9, *C. de pignor. act.* ubi pignus creditori traditum, casu fortuito periens, perit debitori qua domino; sed venditor rei emptæ ante traditionem manet dominus, § 3, *Inst. de Empt. Vend.;* ergo.

R. — *D. M.* Nisi dominus ejusdem rei *in specie* sit debitor *C.* si sit ejus debitor *N.* Tunc enim, si sine domini culpa res pereat casu fortuito, liberatur dominus debitor a præstanda re, eaque creditori, cui erat debita, perit; obtinetque tunc regula alia, quæ est a priore in *Maj.* exceptio, quod *debitor certæ speciei, ejus per casum fortuitum interitu liberetur* per *L.* 23, *ff. de V. O. L. pen., ff. de solut. L.* 1, § *ult., ff. de peric. et comm. rei Vend.* Quoad pignus est disparitas; quia debitor non debet creditori pignus, proinde non est debitor speciei, sed solum pecuniæ, dato pignore in securitatem debiti. Deinde omnis utilitas et fructus pignoris ad debitorem spectat; unde et periculum sustinet : contra vero utilitas omnis et fructus rei emptæ ad emptorem pertinet; merito igitur hujus simul periculum est.

Inst. 1. Domus elocata perit locatori; ergo et domus vendita venditori : ideo enim primum; quia locator ædium dominus est, *L.* 15, *ff. Locati*, sed etiam venditor rei venditæ, et nondum traditæ dominus est; ergo.

R. — *C. A. N. Cons. Ad prob. D.* Ideo præcise, quia locator est dominus *N.* simul ideo, quia non est debitor certæ speciei, sicut est venditor, et quia omne quoque ad locatorem pertinet *C.* Unde et patet *disparitas;* nec enim

locator est debitor certæ speciei, non enim debet ædes locatas, vel fundum locatum, sed tantum eorum fructus et usum; fructus autem sunt incerti, an, et in qua quantitate nascituri sint, ut proin certa species dici non possint, cum demonstrari oculis nequeant, sed in conventione ponitur merces quædam proportionata secundum ordinariam agri fertilitatem, quæ quo magis eo anno decrescit, tanto plus mercedis remitti æquum est. Sed nec usus est res certæ speciei, sed duntaxat factum aliquod.

Inst. 2. Pretium, si perit ante solutionem, emptori perit soli; ergo etiam rem ante traditionem soli venditori perire æquum est.

R. — *C. A. N. Cons. Disparitas* est; quia pretium, quod debet emptor, est pecunia indeterminate quoad speciem, e. g. 100, hinc non est *per se* debitor certæ speciei, sicut venditor, sed tantum generis; genus autem non perit, *L.* 11, *C. si certum pet.*

Inst. 3. Per *L.* 14, *ff. de peric. et comm. rei vend.* materia vendita et tradita emptoris esse periculo dicitur, si furto periisset; sin minus, venditoris; ergo ante traditionem periculum venditoris est, licet sit debitor speciei.

R. Legem loqui de re in genere vendita, materia vel trabibus; tunc vero venditoris esse periculum ante traditionem, supra jam excepimus.

Si vero incidenter roges, quomodo verba finalia *L. cit.* quibus dicitur, *videri trabes traditas, quas emptor signasset,* concordent cum *L.* 1, *pr.* et 2, *ff. eod.* ubi signatio dolii nondum traditionem inducit?

R. Nullam hic contradictionem esse; sed *disparitas* est, quod in vino vendito ante mensurationem venditio nondum sit perfecta, adeoque *signatio* traditionem operari non possit; sed in hoc casu ideo potius fit signatio, ne dolium submutetur. E contra venditio rei in genere statim perfecta est, licet periculum nondum sit emptoris, antequam res certa sit electa et tradita; signatio igitur ab emptore facta, puta, trabium, pro traditione habetur; cum per signationem certas elegerim trabes, quas mihi proin pro traditis esse volo; quia hæc signatio alium finem habere non potest.

Inst. 4. Per vulgatam alias regulam, in contractibus bonæ fidei nemo tenetur ad præstandum casum fortuitum, *L.* 6, *C. de pign. act.*; ergo hic emptori nocere non potest.

R. — *C. A. N. Cons.* Contrarium enim inferendum erat : ergo non nocet venditori; hæc enim regula, ut omnes norunt, debitorum attinet : sed venditor est rei venditæ debitor; ergo huic nocere nòn debet rei in specie debitæ interitus.

543. *Obj. II.* 1° Juxta *L. fin. ff. de condict. caus. dat.* si dedero tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares, et Stichus perierit ante traditionem, possum repetere pecuniam : atqui tamen hic res erat in specie vendita, ac periculum penes venditorem fuit. 2° *L.* 12, 13, 14, *ff. de peric. et comm. rei vend.* ponitur casus, quo Titius emit lectos, quos venditor exposuit in via publica; Ædilis vero, qui viarum publicarum gerebat curam, eos concidit, diciturque, quod si lecti nondum fuissent traditi, neque emptor in mora fuerit, quo minus traderentur, venditoris esse periculum, *L.* 11, *eod.* si vero traditi essent, aut emptor fuerit in mora, tunc emptori eos perire; ergo. 3° Per *L.* 13, § 8 *et seq. ff. de Act. empt.* fructus ad emptorem non aliter pertinent, quam si et ipse pretium omne persolvit; et vero alias fructibus et pretii commodo simul frueretur, hoc vero privaretur venditor, quod vi-

detur iniquum; ergo saltem emptori non debentur fructus, quando nondum dedit pretium.

Ad 1um. R. — *C. M. N. min.* Non enim in hac lege casus emptionis venditionis, sed contractus innominati, *do, ut des,* proponitur; quia *dedi* pecuniam, ut alter mihi *daret* Stichum, id est, dominium Stichi in me transferret (*dare* enim, phrasi juris proprie significat dominium transferre, *L.* 75, § *ult., ff. de V. O.* ubi : *Hæc stipulatio fundum Tusculanum dari ostendit se certi esse, continetque, ut dominium omnimodo efficiatur*) in venditione vero non requiritur, ut venditor in emptorem transferat rei venditæ dominium; sed sufficit possessionis, ac conditionis usucapiendi translatio : in contractibus vero innominatis, si una pars jam implevit contractum, hæc contra alteram habet actionem præscriptis verbis, ut quoque altera impleat contractum, vel præstet interesse; secundo si pars altera culpa sua contractum non impleat, potest pars, quæ implevit per condictionem *causa data, causa non secuta* repetere rem præstitam; ac tertio, si pars altera sine sua culpa non impleat, velut in *cit. L.* quia servus fuit mortuus, competit implenti contractum condictio ex pœnitentia ad rem datam repetendam.

Si dicas : Dum in *L.* 5, § 1, *ff. de præscr. verb.* dicitur : *Si pecuniam dedero, ut rem accipiam, emptio venditio est;* ergo et talis est in *cit. L. fin.* 2° in *L.* 5 *cit.* ponitur contractus innominatus : si scyphos dedero, ut mihi Stichum dares, ac dicitur, quod Stichus meo sit periculo; ergo cum in *L. fin.* Stichus, pro quo dedi pecuniam, non sit meo periculo, signum est, ibi contractum innominatum, sed emptionem venditionem esse.

Ad 1^am^ *part.* R. — *C. A. N. Cons.* In priore casu emptio venditio est, quia *accipere* non significat dominium transferre, sed tantum, ut mihi tradatur Stichus, quod ad emptionem venditionem sufficit; in altero vero contractus innominatus est; quia dedi, ut mihi daretur servus, hoc est, ejus dominium consequerer.

Ad 2^am^ *part.* R. — *N. Cons.* Quia dum in *L.* 5. Stichus meo esse periculo dicitur, sensus est, quod non possim intentare condictionem *causa data, causa non secuta,* quia, ex dictis, hæc tantum competit, si pars altera culpa sua contractum non impleat; in *L. fin.* autem, dum dicitur, quod pecuniam repetere possim, sermo est de condictione ex pœnitentia, qua, licet sine alterius culpa res non fuit præstita, utpote quia mortuus servus, possum pecuniam repetere.

Ad 2um. R. Ibi merito res venditori periit, quia hic erat in culpa, quod lectos in via publica exposuerit.

Si dicas : L. 13, *eod.* emptor habet actionem legis Aquiliæ contra Ædilem hunc; vel potest contra venditorem agere ex empto ad cedendam sibi actionem contra Ædilem, qui injuria lectos concidit; ergo signum est, quod venditor non fuerit in culpa; alias enim hic actionem ad resarciendum damnum injuria datum contra Ædilem non haberet.

R. — *N. Cons.* Quia uterque tam Ædilis, quam venditor in culpa fuit; Ædilis, quia non juste lectos concidit; excesserat enim modum, cum potuisset lectos amovere ex via, nec debuisset eos continuo concidere; et ideo contra eum datur actio legis Aquiliæ venditori qua domino, qui eam cedere debet emptori : venditor quoque in culpa fuit, quia lectos exposuerat in via publica; ideoque concisio eatenus venditori nocet, ut non possit ab emptore exigere pretium.

Ad 3um. R. Ex his legibus id solum evincitur, quod interea, dum pretium solvat emptor, pignoris loco possit venditor cum re detinere fructus, restituendos emptori, si solverit. Quod si res jam tradita fuerit, ne venditor damnum subeat, satis cautum est per hoc, quod emptor, moram in solvendo faciens, obligetur venditori ad compensandum damnum ex dilatione solutionis proveniens. Cæteræ demum leges, quæ videntur innuere, periculum venditoris esse, intelligendæ sunt vel de venditore, qui non est debitor certæ speciei, vel de emptione venditione non perfecta et absoluta.

ARTICULUS II.

DE PACTIS EMPTIONI VENDITIONI ADJICI SOLITIS; LEGIS COMMISSORIÆ; ADDICTIONIS IN DIEM; DE RETRO VENDENDO; ITEM DE JURE RETRACTUS.

544. *Dico I.* **Pactum legis commissoriæ licite omnino emptioni venditioni adjicitur.**

Prob. Nullo enim jure reprobatur, quin positive asseritur *L.* 2, *ff. de Leg. Commiss.* aliisque eodem, nec ex se adversatur justitiæ; consistit enim in hoc, ut, si debitor non solverit, res inempta sit, h. e. reddatur res cum fructibus; in quo nihil iniqui est. Ut vero vi hujus pacti ipso jure resolvatur venditio, requiritur 1° ut pactum hoc (seclusa consuetudine forte contraria) venditioni adjiciatur in continenti; ac verbis directis, quæ ex sua significatione important resolutionem contractus, velut : *Res inempta esto;* secus enim, si verba adhibeantur obliqua, resolutionem contractus non nisi interveniente facto hominis importantia, velut : *Liceat fundum repetere,* non ipso jure resolvetur venditio, sed primum interventu judicis, *L.* 3, *C. de Pact. int. Empt.* 2° Ut, habito resolutionis casu, continuo declaret venditor, velitne rem inemptam, an nihilominus stare contractu, *t. t. de Pact. Leg. Commiss.* Quod si tamen nullum esset solutioni præfixum tempus, venditio non committitur, nisi ante emptor per judicem constituatur in mora faciendæ solutionis, *arg. L.* 32, *ff. de usur. et fruct.*

545. *Dico II.* **Licite etiam per se loquendo adjicitur pactum addictionis in diem,** sive quo convenitur, ut venditori liceat rem alteri *addicere,* hoc est, vendere, si intra certum tempus alius meliorem conditionem, id est, vel majus pretium obtulerit, vel solutionem celeriorem; vel remittat onera ab emptore primo imposita; adeoque, dato casu, respectu emptoris primi inempta sit.

Prob. Nam constat ex *tot. tit. ff. de Addict. in diem.* Etsi autem, dum res inempta fit per pactum hoc, una cum re restitui debeant fructus formaliter extantes per *L.* 6 et 16, *ff. de Addict. in diem;* probabilius tamen non tenetur restituere fructus consumptos, etsi virtualiter extantes, sitque ex iisdem factus locupletior; tum per *L.* 1, § 1, *ff. eod.* ubi emptor talis fructus et accessiones *lucrari* dicitur; tum quia fuit possessor bonæ fidei, et rei dominus, etsi revocabiliter. Dixi tamen *per se loquendo;* necesse est enim, ut emptor novus sincere, et non simulato tantum meliorem conditionem offerat. *L.* 7, 9, *ff. eod.*

Nec *obstat* 1° quod *L.* 6 et 16 *citt.* non distinguant inter fructus, ac

proinde fructus omnes, nec tantum formaliter extantes videantur debere restitui, nam

R. Etsi hæ leges non excipiant fructus consumptos, ac virtualiter extantes; excipit tamen eos *L.* 2 *cit.* dum inquit emptorem fructus *lucrari,* Vid. argumentum ex verbo *lucrari* desumptum quoad hos fructus *num.* 205, sicque in data responsione optime conciliantur leges.

Nec *obstat* 2° quod, si venditio resolvatur ob pactum legis commissoriæ, restitui debeant ab emptore fructus omnes, etiam consumpti; nam

R. Lata est disparitas; dum enim per pactum legis commissoriæ resolvitur venditio, emptor est in mora culpabili; simul habuit pretium una cum re sibi vendita; ideoque nullam habet sibi faventem legem; aliter se res habet in casu altero; in hoc emptor sine culpa est; venditor interea pretium habuit, ejusque emolumentum; hinc emptori hic assistunt leges ante citatæ.

546. *Dico III.* **Per se etiam licitum est pactum de retrovendendo, vel redimendo,** quo scilicet convenitur, ut emptor, ejusve hæredes, possit aut debeat rem emptam revendere venditori: vel ut soli emptori liceat revendere; vel venditori soli liceat redimere; vel ut permissum utrique sit, emptori revendere, venditori redimere; sive dein certum præfigatur tempus, sive incertum.

Constat ex *c.* 10, *de fid. Instrum. Extrav.* 1 *et* 2, *inter Commun. h. t. L.* 2, *C. de Pact. int. Empt.* Dixi iterum *per se;* ne enim lædatur æqualitas, debet in venditione prima minui, vel augeri pretium pro ratione oneris, quod alteri contrahentium imponitur ex pacto retrovendendi. Unde si pactum adjiciatur in solius venditoris gratiam, ut huic soli liceat, quando voluerit, redimere, non vero emptori pari libertate revendere, debet minui pretium; contra augeri, si in solius gratiam emptoris adjiciatur, ut huic pro libitu soli revendere liceat, non sic venditori redimere; in priore enim casu emptori, in altero venditori non leve imponitur onus, pretio æstimabile, quod proin compensari debet, ne in contractu lædatur æqualitas, ita jubente justitia commutativa. Præterea pretium esse justum debet in revenditione, vel eo scilicet, quo valet tempore revenditionis; vel, si ita conventum, eodem, quo res primo vendita, ut ita evitetur iniquitas et usura palliata.

Porro emptor, dum vi pacti retrovendit, nullos probabilius fructus, ne quidem extantes formaliter, exceptis solis pendentibus et immaturis, cum re restituit; quin pendentes cum venditore dividit, *arg. L.* 6, *C. de Pact. int. Emp. et Vendit.* cum res fructificet domino suo, dominus vero rei interea antequam revenderetur, emptor fuit *per L.* 4, *C. eod.* Estque quoad hoc inter pactum *de retrovendendo,* tum inter duo priora, *legis commissoriæ* et *addictionis in diem* disparitas, quod, in his duobus posterioribus venditionis resolutio fiat sic, ut retrotrahatur ad tempus vel intermedium, vel primum, quo facta venditio prima; cum nec leges fructuum omnium irrevocabile concesserint dominium. In priore vero casu resolutio venditionis non æque retrotrahitur; sed fit per *venditionem novam :* nec leges revocabile solum huic emptori tribuunt dominium, sed generaliter et absolute; ac merito, poscente ita æquitate; cum enim primus venditor interea perceperit omne pretii emolumentum irrevocabiliter; æquum sane est, ut et emptor primus

sic fructus interim percipiat. Adde, quod in hac sententia usuræ palliatæ præcludatur aditus.

Nec *obstat*, quod in *c.* 5, *h. t. et c.* 4, *de pignorib.* reprobetur emptio venditio celebrata cum pacto de retrovendendo; non enim ibi reprobatur pactum de retrovendendo simpliciter, sed quod interveniret, ut facile hac in materia contingit, si res non sincere geratur, usura palliata; cum emptor ibi fructus caperet ex re data pignori, nec vere vendita, sed solum ficte et simulate.

547. *Dico IV.* **Jus retractus** (alias dictum prothymiseos) **est jus prælationis, quo quis præfertur emptori alteri.** Est duplex, jus retractus legalis, et gentilitii. Prius sic dicitur, quia de jure communi civili quibusdam conceditur; alterum, quia proximo consanguineo competit contra emptorem extraneum in re immobili vendita a suo consanguineo. Fundatur hoc jus partim in jure canonico, *c.* 8, *de in integr. Restit.* partim constitutione Friderici imperatoris, 5. *Feud.* 13, partim ratione, ut res majorum in familia ad hujus splendorem permaneant, ac quia per se triste est avitas domos ad extraneos devolvi, *arg. L.* 38, *ff. de R. V. et L.* 22, *C. de Administr. Tut.*

Ut tamen jus retractus effectum sortiatur, atque exerceatur legitime, requiritur 1° ut retractio fiat intra annum utilem, sive annum et diem a die factæ et cognitæ alienationis, *arg. c.* 8, *de in integr. Restit.* 2. *Feud.* 9 ubi: *Annali silentio, ex quo sciverit, computando.* 2° Ut retrahens suo retrahat nomine; quia jus retractus est personale, concessum in personæ favorem. Unde neque gaudens hoc jure istud in alium transferre potest. 3° Ut retrahens tantum persolvat venditori pretium, quantum, intra justi limites, emptor obtulit; nec enim privilegium hoc vergere sine causa in venditoris præjudicium debet. 4° Ut simul compenset expensas necessarias et utiles, quas forte jam bonæ fidei emptor et possessor in re empta fecit. Tiraquell., *Tr. de Jur. Retract.*

ARTICULUS III.

AN LICITA SIT EMPTIO CENSUS?

548. *Præmitto I.* Census sumptus formaliter (nam objective est ipsa illa res, quæ percipitur) est jus pensionem annuam ex re, vel persona alterius percipiendi. Qui jus percipiendi habet, *censualista*, sive creditor; qui vero obligationem solvendi pensionem, *censuarius*, vel debitor appellatur; id vero, in quo fundatur jus, sive unde pensio capitur, res *censitia*, vel censualis, ut ager.

II. Potest variis modis census constitui, ex quibus maxime usitati sunt sequentes: scilicet legato, donatione, transactione, condemnatione, emptione; unde quinque sunt celebriores census species: legatarius, donatarius, transactitius, pœnalis, emptitius; ex quibus postremus solum cum cadere in suspicionem injustitiæ posset, hujus est loci. Emptio venditio, qua constituitur, contractus censualis dicitur, ac definitur: conventio, qua jus percipiendi reditus annuos, ex re, vel industria personæ provenientes venditur, emitur.

III. In genere alius est *reservativus*; alius *consignativus*. Prior est, quando

dominium rei plenum transfertur in censuarium, reservata solum pensione ex fructibus rei datæ, vel quantitate pecuniaria quotannis solvenda, *L. fin. C. de Rer. perm.* Licitum esse hunc censum nemo ambigit; ac constat ex facto Josephi, *Gen.* 47, dum prædia Ægyptiorum per frumenti permutationem Pharaoni acquisita iis pleno jure restituit, reservata solum pensione annua. Alter est, quando, retento rei dominio, dominus alteri, uno ex dictis ante modis, consignat, vel constituit jus percipiendi pensionem annuam sive fructuariam, sive pecuniariam.

IV. Census *emptitius* dividitur 1° in realem et personalem. *Realis* est, qui in certa aliqua re frugifera constituitur, ut vinea, agro, etc., unde solvi debet pensio, quemcumque res habeat possessorem; quia, cum hæc obligatio solvendi inhæreat rei, hæc semper cum re ad possessorem transit, instar servitutis, donec fuerit redempta. *Personalis* est, qui constituitur in persona certa, quæ obligatur ad solvendam pensionem annuam, ex industria, arte, opificio, non designatis una vel pluribus rebus certis, ex quibus præstanda sit pensio, licet aliquando in securitatem solvendi debiti in re aliqua certa creditori constituatur hypotheca.

2° In redimibilem, et irredimibilem. *Redimibilis* est, qui redimi ex pacto convento potest, quod fieri potest tripliciter : nempe vel ex parte solius debitoris, si huic liceat, restituto pretio, se liberare ab obligatione solvendi porro census; vel ex parte solius creditoris, si iste possit pro libitu, resignato censu, repetere pretium; vel ex parte utriusque, si tam debitor pro libitu, restituto pretio, se liberare, quam vicissim creditor resignare censum, et repetere pretium; plane sicut Art. præc. dictum de pacto retrovendendi. *Irredimibilis*, qui nec debitore restituente pretium, nec creditore id sibi restitui petente, invito altero tolli potest; licet utroque consentiente tolli semper possit.

3° In *perpetuum* qui nullum habet præfixum terminum temporis; unde in eo et jus percipiendi pensionem, et obligatio eam solvendi transit ad hæredes utriusque partis; *temporalem*, qui lapsu temporis conventi absolvitur; *vitalitium*, qui ad tempus vitæ censualistæ sive creditoris constitutus; *pecuniarium*, qui numerata pecunia; *fructuarium*, qui est solvendus in fructibus.

549. *Dico.* **Licita est emptio census non tantum realis consignativi, sed etiam per se loquendo, personalis**; idque verum est non solum de censu redimibili, sed et irredimibili : modo videlicet pretium sit justum, vel juxta consuetudinem, aut legem, ut in Germania 5 pro 100; vel deficiente lege juxta prudentem æstimationem.

Pars 1ª satis clare expressa atque approbata habetur *Extrav. de Empt. Vend. inter Comm.* 1 et 2. Item jure civili, *L.* 8, § 2, *ff. de peric. rei Vend.* ubi usufructus sive jus percipiendi fructus ex prædio alieno dicitur emi posse; sed census realis est pars usufructus. Nec refert fructuarius sit census, de quo per se non est dubium; an pecuniarius? quia pensio fructuaria et pecuniaria in valore æquales sunt, cum pecunia omnium rerum æstimationem recipiat; ergo si licet fructuaria, etiam pecuniaria licebit.

Pars 2ª inde probatur; quia potest emi jus ex dictis ad fructus naturales; ergo etiam ad industriales et mixtos. Deinde potest, ac solet a magistratu constitui et imponi personæ obligatio solvendi tributum ex arte, opificio,

industria personæ; ergo et talis obligatio vendi poterit. Dixi tamen : *per se loquendo;* supposito scilicet, quod persona sit ejusmodi, quæ vel arte, vel opificio, vel alia industria possit lucrum facere; secus enim emptio census personalis esset fictitia, ac committeretur usura palliata. Quod idem de censu reali dixeris, si debitor nullam haberet rem fructiferam.

Pars 3ª probatur æque facile 1º quoad censum redimibilem; quia licet venditionibus aliis adjungere pactum de redimendo vel pro libitu venditoris, vel emptoris, vel utriusque; modo servetur æqualitas, augeatur, vel minuatur pretium pro ratione oneris, alteri contrahentium impositi, ut dictum Art. præc. cur ergo non in hac venditione? Deinde quoad irredimibilem patet ex paritate de usufructu; si enim licitum est usumfructum totalem alicujus prædii emere vendere, sic, ut neutri parti, altera invita, liceat redimere, ut constat ex L. 23, *ff. et c.* 85 *in* 6 *de R. J.* licebit etiam sic emere et vendere censum, qui est pars ususfructus; quod juris enim est in toto quoad totum, est quoque de parte quoad partem.

550. *Obj. I.* In contractu censuali intervenit mutuum virtuale, et proinde usura palliata; ergo. *Prob. Ant.* Quia si censuarius velit redimere censum, debet reddere pecuniam ejusdem quantitatis, sicut qui mutuum accepit, et præterea singulis annis, usque dum redimat, aliquid solvere.

II. In emptione census plus accipitur, quam datum sit; ergo committitur injustitia. *Prob. Ant.* Empto censu 5 aureorum in singulos annos pro 100, post lapsum 20 annorum accipit totam summam capitalem, et post 40 annos duplum, et insuper totam recipit summam capitalem a venditione, si hic vellet censum redimere.

III. Emptio census redimibilis ex utraque parte rejicitur et prohibetur a Pio V. *Extrav. et Constit. Cum onus.* In specie in Germania prohibetur a Carolo V in *Reform. Polit.* in Comitiis Augustanis anno 1548, solum permittente, ut jus redimenti tantum penes venditorem esse possit. Idem statuit Rudolphus II in *Ordin. Polit.* Francofurti anno 1577, tit. 19.

IV. Proprius et primarius pecuniæ usus est, ut per eam res cæteræ æstimentur; non vero ut ea sit sui ipsius æstimatio : sed hoc contingere videtur in emptione census *pecuniarii;* ergo hic saltem illicitus est.

V. Leges civiles prohibent, ne homo detur in pignus : sed per censum personalem homo videtur poni in conditione etiam deteriore; cum jus census sit majus jure pignoris; ergo non licebit emptio census personalis.

Ad 1um. R. — *N. Ant.* Nam 1º substantia contractus censualis aut rem, aut personam fructiferam exigit, ex cujus fructibus census emitur; sed hoc non curatur in mutuo. 2º Substantiale est mutuo, ut vi contractus mutui detur obligatio ad summam capitalem restituendam totam, præcise scilicet ideo, quia mutuo accepta fuit; nec ante in mutuo habetur æqualitas; at hæc habetur in contractu censuali per obligationem præcise præstandi censum annuum : ut vero vel venditor restituat pretium, vel emptor jus ad censum revendat, non provenit ex vi contractus censualis primum initi, et ob acceptas pecunias; sed potius requiritur contractus novus revenditionis et reemptionis, ad quem per speciale pactum se obligare possunt. Proinde dum redimitur census, redditur pecunia, et non ad inducendam æqualitatem contractus censualis primum initi, sed loco pretii pro re, quæ iterum venditur. 3º Licet per revenditionem restituatur tota summa; sicut restituitur in

mutuo; non tamen propterea contractus censualis dici potest flecti in mutuum, cum adhuc longe dispar utriusque effectus sit; in mutuo enim si pereat pignus sine creditoris culpa, nihilominus obligatus permanet mutuatarius ad restituendum mutuum, ut satisfiat obligationi in mutuo contractæ; at in contractu censuali, quia ad restitutionem pretii novus requiritur contractus, ac consequenter etiam merx reemenda, sequitur, cessare obligationem reddendi pretium, si res, aut persona censitia pereat; quia census sine re frugifera esse nequit. Unde si nihil est, quod retrovendatur, sine culpa creditoris, extinguitur etiam reemendi, et retrovendendi obligatio.

Ad 2um. R. — *N. Ant. Prob. D.* Accipit totam summam capitalem vi contractus censualis *N.* vi empti juris ad percipiendam pensionem, vel censum *C.* In contractu censuali non emuntur pensiones ipsæ in se successive percipiendæ, sed jus ad illas; jus autem hoc ad pensiones singulas suo tempore percipiendas in æstimatione morali æquiparatur summæ capitali, quæ datur. Sic in emptione prædii et cujuscumque rei fructiferæ accidit, cujus redditus post lapsum 20 annorum adæquant summam capitalem emptionis, et post 40 annos habetur duplum, et simul habetur prædium; nec tamen ulla hic injustitia intervenit. Ac ratio est, quod universim in emptione rerum fructiferarum non emantur fructus successive percipiendi in se ipsis, sed jus ad illos, quod jus non tanti æstimatur, quanti omnes fructus simul collecti; sed quia remotis temporibus primum percipiendi, tantum in spe sunt, eventibus incertis, periculis, laboribus, expensis subjecti; non possunt ita æstimari, ac si jam omnes simul præsentes percipiendi essent. Quod vero, soluto contractu, ac jure, dum census redimitur, reddi debeat pretium pro hoc jure datum, mirum esse non debet; quia tanti hoc jus valet, quando retrovenditur, quanti valebat, dum emebatur. Hinc retorquetur argumentum in quavis emptione venditione cum pacto de retrovendendo.

Ad 3um. R. — *D. Ant.* Rejicitur tanquam ex natura sua usuraria *N.* propter periculum usurariæ intentionis *C.* Unde ait Pius V, si quis sub alia forma, quam ipse præscribat, contractus censuales celebraverit, contra eum tanquam de usuræ labe suspectum, eaque ex præsumptione agendum esse. Sed nec constitutio Pii V, est recepta in Germania, nec ubique; imo nec Romæ amplius viget, testibus Lessio et Haunoldo. Pariter constitutioni Caroli V et Rudolphi II, contrario usu in plerisque provinciis derogatum est.

Ad 4um. R. — *N. min.* Nam pecunia non est hic æstimatio sui ipsius, nec datur pecunia pro pecunia, sed est æstimatio juris et datur pecunia pro jure ad pensionem pecuniariam, sive dum venditur, et emitur primo, sive dum retrovenditur.

Ad 5um. R. — *D.* Ne detur in pignus proprie, id est sic, ut, deficiente solutione, possit creditor illum usurpare ut servum *C.* ne detur in pignus improprie, id est, ne se obliget ad certam pensionem præstandam ex sua industria, arte, negotiatione, etc., *N.* Si enim hæc ipsi imponi possit a magistratu, cur non poterit ipse se ad eamdem præstandam alteri obligare?

ARTICULUS IV.

DE LOCATIONE ET CONDUCTIONE, ITEM MANDATO.

551. *Dico I.* **Locatio conductio est contractus consensualis, bonæ fidei, quo usus rei, vel opera personæ alteri pro certa mercede conceditur.** *Princ. Inst. et* § 1, *h. t. L.* 14, 22, *ff. Locat. Conduct.* Hinc tria hæc ad hujus essentiam contractus requiruntur, et sufficiunt : 1° Consensus mutuus, non vero actualis traditio. 2° Res utenda, vel præstanda opera. 3° Locarium, sive merces. Universim vero locatio conductio est *rerum,* quando rei usus; vel *operarum,* dum operæ illiberales præstantur; vel *operis* faciendi, dum opus conficitur pro certa mercede.

In *locatione rerum* is locator dicitur, qui rem utendam, vel fruendam concedit; conductor vero, qui accipit. In *locatione operarum* is, qui promittit vel præstat alteri operam pro mercede in ordine ad conficiendum opus; diverso sensu idem locator est et conductor; locator respectu operæ, conductor respectu operis : e contra qui operam postulat, ac dat mercedem, conductor est operæ, et locator operis, *L.* 22 *cit.,* § 2. Ac universim, qui recipit mercedem pro usu rei suæ, vel opera sua, *locator* dicitur; qui vero mercedem dat, *conductor;* qui tamen subinde alia in specie nomina in jure sortitur; qui enim agros conducit, *colonus;* qui ædes, *inquilinus, L.* 37, *ff. de acquir. poss.;* qui vectigalia, *publicanus* appellatur, *L.* 16, *ff. de V. S.*

Dixi vero : quo *usus rei, vel opera pro certa mercede* conceditur; hinc elucet 1° magna hujus contractus cum emptione venditione similitudo; quin iisdem ferme legibus, quibus emptio venditio, regulatur, *pr. Inst. h. t.* Differt tamen locatio ab emptione maxime, quod in locatione res non in perpetuum, sed ad certum plerumque tempus pro mercede præstetur. 2° Hinc et utriusque locatoris et conductoris obligatio deducitur.

Conductoris quidem obligatio est 1° solvere mercedem conventam totam; quin, si in mora sit culpabili, cum usuris. 2° Non deserere rem conductam ante finitum conductionis tempus, sine justa causa. 3° Uti re conducta non ad alium usum, quam qui conventus. 4° Damnum ferre, si res conducta ejus culpa lata, vel levi pereat, aut deterioretur, velut si inquilini culpa, ejusve domesticorum confractæ fenestræ, fornaces, seræ, etc. Communis auctorum per § 5, *Inst., L.* 9, 11, 13, 25, *ac seqq. ff. h. t.*

Locator rerum tenetur 1° dare liberum rei locatæ usum. 2° Compensare expensas in rem locatam factas; ac quidem necessarias per se; utiles, si eas conductor cum locatoris scitu fecerit. 3° Compensare damna conductori illata ex rei locatæ vitio, quod sciebat; imo si locavit dolia vitiosa, licet ignoranter, ex speciali dispositione juris, *L.* 19, § 1, *ff. h. t.,* quia lex in hoc casu præsumit ignorantiam culpabilem. Constant hæc ex *L.* 13, 15, 19, etc., *ff. h. t.* Sed et 4° nequit expellere conductorem, nisi ob mercedem biennio non solutam, *L.* 54, 56, *ff. h. t.*, vel ob malum rei usum, *L.* 3, *C. h. t.,* vel ob necessariam reparationem, vel usum ipsi domino necessarium, *ibid.* Unde infertur, quod etiam, re vendita, eum expellere possit, juxta vulgatum illud Germanorum : *Kauff gehet vor Miethe.* 5° Regulariter tenetur remittere mercedem vel totam, vel partem, si conductor sine sua culpa, sed vel injuria tempestatis, vel alio casu fortuito notabile passus damnum,

c. 3, *h. t.*, *L.* 15 et 25, § *ff. eod.* Ac ratio est; quia pensio in locatione rei frugiferæ ad compensandos fructus percipiendos constituitur; ergo vel nulla, vel modica debet exigi pensio, si nulli, vel modici possint fructus percipi. Dixi tamen : *regulariter;* excipi enim debet 1. si aliter fuisset conventum. 2. Si damnum sit modicum, *L.* 25, *ff. h. t.* 3. Si damnum compensetur per præcedentium, vel sequentium annorum fertilitatem. 4. Si jam collecti fuissent fructus, et postea periissent casu, ut incendio.

Locator operæ tenetur 1° remittere mercedem, si sua culpa non præstitit, quod promisit, *L.* 15, § 6, *ff. h. t.* 2° Non recedere sine justa causa ex servitio ante finitum tempus; uti et conductor sine causa ex eodem nequit ante terminum expellere. 4° Compensare damna ex immaturo discessu orta domino; id enim poscit justitia, ac *arg. L.* 1, *C. de serv. fugit.* Unde non peccant solum famuli, ancillæ, etc., sic discedentes, sed et tenentur ad compensanda damna inde profecta.

552. *Dico II.* **Mandatum est contractus consensualis, bonæ fidei, quo negotium honestum, ab alio ex fiducia committitur et gratis administrandum gerendumque suscipitur.** *L.* 1, *ff. h. t.*

Mandatum nomen a *manus datione* traxit, ait Isidorus, L. 4, cap. 4. Orig. Olim mandatum officio atque amicitia æstimabatur; postea actionem ex mandato Romani dederunt.

Dictum vero 1° negotium *honestum;* res enim prohibitæ et illicitæ mandari non possunt, neque ulla ex ejusmodi mandatis nascitur obligatio, § 7, *Inst.*, *L.* 6, 22, *ff. h. t.*

2° *Ex fiducia,* eo quod mandans in mandatarii persona singularem ponat fiduciam. Hinc et mandatarii obligatio intelligitur : 1. ob hanc fiduciam nequit ordinarie substituere alium : quod tamen si fecisset, ac rem æque feliciter gessisset per alium, mandans ex gestis obligatur, *L.* 8, 46, *ff. h. t.* 2. Tenetur ad culpam etiam levissimam, *L.* 13, *ff. eod.* 3. Ob dolum et culpam latam notatur infamia, *L.* 1, 6, *ff. de his, qui not. infam.* 4. Fines mandati nequit excedere, *L.* 5, *ff.* § 8, *Inst. h. t.*, nec mandans mandatarii excedentis facto tenetur.

3° *Committitur et gratis suscipitur.* Per primum differt a *negotiorum gestione,* quæ quasi contractus est, in eo sita, quod quis negotium non commissum ultro suscipiat. Per alterum, quod *gratis* suscipiatur, contractus gratuitus esse intelligitur, ac differre a locatione. Hinc etiam a *jussu* distinguitur, quo potestati nostræ subditi stricte obligantur, quin illi, quod jubentur, libere suscipiant.

ARTICULUS V.

QUID CONTRACTUS SOCIETATIS? QUÆ PACTA ILLI ADJICI POSSINT, SIVE AN CONTRACTUS, DICTUS VULGO TRINUS, LICITUS ET HONESTUS SIT?

De honestate atque utilitate contractus societatis nemo dubitat; ut ejus tantum hic jura exponenda sint. Solet vero non raro contractui societatis adjici conventio, qua conferens pecuniam in societatem, cum cæteris sociis paciscitur, ut, quidquid contigerit, sua sors salva maneat, reddaturque integra cum lucro certo, sed minore, quam sit illud, quod alio merito spe-

rare potuisset. Conventio hæc contractus *trinus* dicitur, eo quod contineat 1° contractum societatis; 2° assecurationem sortis; 3° venditionem lucri incerti sperati pro certo minore. Contractum hunc trinum ceu illicitum rejecere Dom. Sotus, Bannez cum quibusdam aliis; recentius vero tanquam usuræ reum ad tribunal vocavit, damnavitque P. Concina, in *Diss. Hist. Theol. de usura Contr. Trini.* Jure? an injuria? ex dicendis patebit.

553. *Dico I.* **Societas est contractus consensualis, bonæ fidei, inter duos, vel plures initus, de conferenda re, vel opera in commune, lucri in commune faciendi causa.**

Sumitur ex *Inst. h. t. ac tot. tit. ff. pro Socio.*

Dicitur 1° *Contractus consensualis;* quo ejus differentia a *rerum communione* intelligitur; hæc enim societatis effectus est, ac stare potest sine omni societate; in eamque etiam casu incidere possumus, ut si pluribus eadem res testamento legata est, *L.* 2, *ff. Comm. divid.* estque quasi contractus. At societas est contractus verus : eam non nisi consensu inimus; eoque præcise perficitur.

2° De conferenda *re, vel opera.* Hinc 1. a *quantitate* rerum collatarum triplex est societas : *universalis,* qua bona omnia, præsentia et futura, quocumque titulo quæsita communicantur, *L.* 3, § 1; *L.* 73, § 1 *pro Soc.* Deinde *generalis,* qua illa solum, quæ ex quæstu veniunt, in commune conferuntur, *L.* 7 et 8, *ff. eod.* Demum *singularis,* qua vel unius rei certæ, vel unius negotiationis causa societas initur. 2. A *modo,* quo res, vel opera, in commuue confertur, rursus societas tripliciter fieri potest : *Primo* si plures eam inter se contrahant sic, ut, quidquid in hac societate agitur, celebratur cum extraneis, omne totius fiat societatis nomine. *Deinde* si duo ita contrahant, ut unus duntaxat pecuniam conferat, quin ipse laboris, industriæ aliquid suscipiat, sed onus negotiationis omne alter solus habeat, *L.* 5, *ff. h. t. Demum* si ita paciscantur plures, ut quilibet suo negotietur nomine, sed, lapso anno, negotiationis, lucri et damni, inter se rationes reddant.

3° Lucri *in commune* faciendi. Hinc 1. prohibita, ac illicita est societas, in qua unus soli sibi lucrum omne stipulatur; alter vero omne damnum solus suscipit; dicta vulgo *leonina,* ab apologo apud Phædr., *Lib.* 1, *fab.* 5, cum leo, qui nullum periculum subierat, nihilominus asinum, prædam communem ex venatione dividentem, discerpsit; qua socii calamitate cautior facta vulpecula, prædam ferme totam leoni reliquit, *L.* 29, *ff. h. t.* 2. Hinc communionem inducit societas; ac consequenter jus dat in re, quæ, et quatenus communis est; unde, cum ad quemlibet rei suæ commoda et incommoda pertineat, facile patet, quod æqualitas, inter socios servanda, respiciat primo ad communionem *lucri;* secundo ad communionem *damni.* Divisio autem lucri et damni inter socios, pro diversis casibus, diversa et implicata est. Ac quidem ejus determinatio fieri ex mathesi solet ad jus applicata; de quo vid. Wolffium, *de Jur. Nat. part.* 4, § 1345 et passim arithmeticos de regula societatis, sive consortii. Hic interim sequentes sufficiant generales *regulæ* pro divisione lucri et damni inter socios.

Regula 1ª. Si partes non sint nominatim expressæ, partes lucri et damni æquales sunt, *L.* 29, *pr. ff. pro Soc.,* § 1, *Inst. h. t.,* æqualitate tamen non arithmetica, sed geometrica, nimirum pro rata pecuniæ, vel operæ collatæ, *L.* 6 et 8, *ff. eod.*

Regula 2ª. Si vero partes expressæ fuerint, eæ servandæ sunt, etsi inæquales sint, § 1, *Inst. h. t.*, *L.* 29 *cit.*, cum enim contractus ex conventione legem accipiant, pacta contractui societatis adjecta quoad divisionem lucri et damni servare oportet; nisi vel substantiam societatis everterent, vel prohiberentur jure positivo, vel naturalem æquitatem violarent, ponendo inæqualitatem, quæ non compensaretur in alio. Sicut vero voluntaria liberalitas; sic pactum, quo compensatur aliqua inæqualitas, substantiam societatis non evertit; modo remaneat aliqua communio seu participatio lucri et damni, quæ, utpote necessario ex societatis natura fluens, nunquam potest tolli omnino, salva societatis substantia; sicut per pactum adjectum emptioni non potest prorsus removeri omnis res, omne pretium; etsi per varia pacta varias pati alterationes possint.

Regula 3ª. Si alius rem, alius operam contulerit, lucrum quidem et damnum commune fit, non autem sors, § 2, *Inst. et L.* 52, *ff. L.* 1. *C. h. t.*

554. *Dico II.* **Licitus et honestus est contractus trinus, supra descriptus, etiam inter easdem personas eodem tempore initus.**

Ita Theologi plurimi et gravissimi, de quibus infra.

Prob. I. Juxta leges, ex quibus naturam contractuum discimus, potest sic iniri societas, *ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur*, § 2, *Inst. de Societ.* Item, *ut nullius partem damni alter sentiat, lucrum vero commune sit*, *L.* 29, § 1, *ff. pro Soc.* Sed hoc per assecurationem contingit; ergo assecuratio inter socios habere locum potest. Sed et conventio de lucro certo minore pro majore sperato et incerto, cum pariter leges approbent societatem, in qua socius *collatam pecuniam cum certa quantitate* recipit ex pacto, et reliquum lucrum omne alteri socio ceditur, *L.* 52, § 7, *ff. pro Soc.* Favet etiam non obscure Innocentius III, *c. per vestras.* 7 *de Donat. inter vir. et uxor.* ubi, cum vir ad inopiam vergeret, et cautionis pro dote præstandæ esset impotens, jubet dotem mulieris *aliqui mercatori committi, ut de parte honesti lucri vir onera possit matrimonii sustentare*; dubium enim esse nequit, hic a Pontifice contractum societatis suaderi: sed et hic pactum assecurationis adjunctum fuit; alias enim dotem; cujus tamen securitati consultum volebat, periculo multo magis æstimabili exposuisset; damnum enim mercatori casu fortuito, qui apud mercatores infrequens non est, obveniens, pro rata dotem ex natura societatis contingeret, utpote cujus periculum absque contractu assecurationis mercator non susciperet. Accessisse quoque pactum de lucro certo minore pro majore incerto verosimillimum est; per lucrum enim incertum non obtinebatur finis Pontificis; bene tamen per pactum de certa parte honesti lucri.

Prob. II. Contractus iste triplex potest licite et honeste divisim iniri cum diversis; ergo etiam simul inter personas easdem *Ant.* ab adversariis admittitur plerisque. Et vero 1° societas per se honesta est, omnique jure approbata; similiter 2° pactum assecurationis, ut constat ex *num.* 549. Sed etiam pactum de lucro certo minore pro incerto majore sperato; est enim emptionis species: sicut igitur spes copiosæ piscationis venditur pro determinato pretio; sic spes majoris lucri. Nec læditur hic justitia, cum tempore contractus detur utrinque æqualitas inter spem lucri et metum damni, *L.* 8, *ff. de contrah. empt.* Hic enim *alea* intervenit; quos contractus, dum ab æqualitate non receditur, honestos esse, omnes uno ore

affirmant cum Theologis Jurisconsulti. *Prob. Cons.* Natura enim unius contractus non excludit conjunctionem aliorum, velut in emptione venditione patet; quæ enim alicui contractui naturalia sunt, ut est communio damni societati, possunt per pactum abesse, quin evertatur contractus substantia. Sed neque *æquitati naturali* quidquam officit illa contractuum conjunctio; inæqualitas enim, quæ per assecurationem advenit societati, compensatur per spem majoris lucri, quod assecuranti socio ceditur, ac non raro multum superat lucrum minus certum.

Accedit plurimorum, ac gravissimorum Doctorum auctoritas, Joan. Major in 4. *Sent. Dist.* 15, *Q.* 49. Martin. Navarr., *Man. Conf.*, *c.* 17. Malder. in 2, 2 *de Just., Tr.* 5, *Cap.* 2, *Dub.* 9. Cardin. Toletus, *Instr. Sacerd., Lib.* 5, *cap.* 41. Molina de *J. et J. Tr.* 2, *Disp.* 417. Lessius de *J. et J., Lib.* 2, *Cap.* 25, *Dub.* 3. Cardin. de Lugo de *J. et J., Disp.* 33, *Sect.* 5. Mastrius, *Theol. Mor., Disp.* 5. Gibalinus, de *Usur., Lib.* 6, etc. Quibus adde Academias complures et Facultates Theol. Coloniensem, Trevirensem, Complutensem, Salmanticanam, Moguntinam, Ingolstadiensem, etc., quas exhibet Libellus Parisiis tertium editus anno 1745, sub titulo: *Examen Théologique sur la Société du prêt à rente.*

555. *Obj I.* Contractus ille trinus cum societate *leonina* coincidit : sed hæc vel ab ipso jure civili proscripta est, *L.* 29, *ff. pro Soc.*; ergo.

II. Gregorius XIII respondens Wilhelmo Bavariæ Duci, usurarium declaravit contractum, quo quis dat alteri pecuniam, ut, præter annuum censum, sors salva et integra reddatur : atqui si contractui societatis adjici posset pactum assecurationis, vel de lucro minore certo pro majore incerto, immerito ita respondisset S. Pontifex; quia dici contra potuisset, quod contractus propositus a Wilhelmo nihil sit aliud, quam societas cum pacto assecurationis, ac lucro minore certo pro sperato majore.

III. Sixtus V in constitutione, quæ incipit *Detestabilis,* reprobat contractus posthac ineundos, quibus cavetur pecunias, aut res alias in societatem conferentibus, ut quoquo casu sors ipsis salva restituatur a socio; vultque contractus ejusmodi censeri deinceps debere illicitos ac usurarios; simulque prohibet, ne societates ejusmodi, quæ usurariam pravitatem redolent, ineantur talibus cum pactis; ergo.

IV. Conjunctio trium illorum contractuum chimærica est; communionem enim lucri et damni, tanquam notam characteristicam societatis, omnia exigunt jura : sed communionem hanc excludit assecuratio, ac venditio lucri majoris sperati pro minore certo; ergo chimæricus est contractus trinus sicut (ait P. Concina) hirco-cervus; licet nec hircus, nec cervus seorsim implicet.

V. Lucrum speratum, sive forsitan futurum, æstimabilitatem non habet; igitur nec æqualitatem cum re certo danda, quia lucrum omne assecurantis esse debet; cum ejus sit lucrum, cujus est periculum.

VI. Contractus trinus re ipsa est mutuum palliatum 1° quia effectus est idem; idem enim, quod per usuram ex mutuo, obtinetur per contractum trinum; ergo. 2° Quia conferens ita pecuniam, transfert hujus dominium in mercatorem, sicut mutuans in mutuatarium; pecunia enim sic collata mercatori perit, sicut mutuata mutuatario; ergo.

VII. Contractus trinus nullo modo tolerandus est : 1° quia, ait P. Con-

CINA; inventus ad declinandam usuram; ergo in fraudem usurarum inventus est. 2° Quia admisso contractu trino eludentur contra usuras leges omnes, omnisque exulabit usura.

Ad 1um. R. — *N. M.* Societas enim leonina qualis sit, paulo ante dictum est, scilicet dum quis sibi omne lucrum stipulatur soli, alter omne damnum suscipit; sed in contractu trino lucrum dividitur, nec penes unum solum est; ac licet unus solummodo ferat periculum; id tamen compensatur cessione lucri majoris quanticumque futuri. Unde in ipsa *L.* 29 *cit.* dicitur, nihilominus *ita coiri societatem posse, ut nullius partem damni alter sentiat; lucrum vero commune sit.*

Ad 2um. R. — *N. min. cum. prob.* Contractus enim GREGORIO XIII propositus ad nullam aliam speciem, quam mutui, poterat reduci; censum enim, vel societatis contractum non posse intervenire judicabant Theologi Romani, eo quod *cum cujusvis conditionis homine* poneretur iniri, citra personarum delectum, sive hæ industria in negotiando pollerent, sive non, ut jam suo loco observavimus. Si tamen cum delectu personarum fierent, quæ vel fructifera possiderent bona, vel industria pollerent, posse, judicabant in relatione ad summum Pontificem contractum hunc rationem habere vel census, vel societatis licitæ. Quid ergo hinc contra contractum trinum, qui potius inde probatur? Cum enim in contractu proposito S. Pontifici ponatur sors salva reddenda, et hic rationem societatis licitæ habeat juxta Theologos Romanos, si persona sit pollens industria, necesse est, assecuratio etiam supponatur intervenire, qua socius accipiens sortem assecurat.

Ad 3um. R. — *D.* Reprobat, prohibet ejusmodi contractus, quia sunt usurarii in se, ac jure naturæ illiciti, etiamsi servetur æqualitas *N.* ex *præsumptione* usurariæ pravitatis; aut quando inæqualitas per eos inducitur, quæ non compensatur *C.* Vult SIXTUS V ejusmodi conctractus censeri usurarios ex præsumptione, sicut PIUS V in constit. *Cum onus,* illos, qui contractum censualem non cum ea forma, quam ipse præscribat, celebraverit; de quo vid. dicta de empt. cens. Sed hæc Sixtina constitutio, quatenus præsumptive velit haberi usurarios, nec in Belgio, nec Germania, nec tota Italia recepta est, nec in Gallia.

Quod vero SIXTUS V, non damnet hos contractus ut absolute usurarios, aut jure naturæ illicitos, inde evincitur, 1° quod TOLETUS, cujus opera SIXTUS ad perficiendam hanc constitutionem usus, post ejus divulgationem in *Instruct. Sacerd. cap.* 41 hanc ipsam constitutionem laudans, aperte doceat, posse contractui societatis adjici illos duos, modo socius, aut alius hanc conditionem ineat libere. 2° Quod BENEDICTUS XIV lectis licet ante Concinianis demonstrationibus, aut rectius declamationibus contra contractum trinum, moneat Episcopos, ne quam censuram infligant sententiæ de honestate contractus trini; cum Apostolica Sedes nullam inflixerit hactenus, *etsi minus congruere videatur Sixtinæ constitutioni.* De Synod. Diœces., L. 7, cap. 50. 3° Quod Rota Romana jam olim judicaverit, in constitutione Sixtina comprehendi solum casus usurarios de jure communi, additis tantum majoribus pœnis, teste FLAVIO CHERUBINO in *Comput. Bullarii Schol.* 1, *ad Bullam* 45, *Sixti V,* ac quod Rota eadem recenter *per tres uniformes* in eadem causa decisiones, nimirum 4 Junii 1742, coram BUSSIO; 7 Junii 1743, coram MOLINO; 26 Junii 1744, coram PERALTA, judicarit, constitutionem Sixtinam non obesse contractui trino. Inquit vero Card. de LUCA *Relat. Rom.*

Cur., *Disc.* 32, *n.* 86, alias præ centum probabilistis æstimatus a P. Concina, *stultitiæ speciem esse, privatorum scribentium auctoritatem exæquari huic auctoritati* (Rotæ Romanæ).

Ad 4um. R. — *N. Assert. Ad prob. M.* R. Vel per notam characteristicam, similesve phrases, intelligis contractus *substantialia*, vel *naturalia?* Si *primum;* nimiam juris ignorantiam prodis, quatenus ad substantiam societatis pertinere communionem *damni* contendis, contra apertam *L.* 29, *ff. pro socio.* cit. ante, et § 2, *Inst. de Societ.* in Conclus. Si *secundum;* rursus error committitur, cum hæc, salva substantia, abesse possint, saltem alterari; possunt igitur hi tres contractus æque bene stare simul, quam hircus et cervus in eodem stabulo; neque enim ullus dicit, contractum societatis transformari in alterum assecurationis, sed tres contractus inter se distinctos celebrari simul posse cum eodem socio, sicut celebrari possunt cum diversis. Quod si vero per illos contractus inducatur inæqualitas, quæ non compensatur, injusta quidem, non tamen chimærica societas erit.

Ad 5um. R. — *N. Ant.* Lucrum enim speratum, vel futurum in spe æque est æstimabile, quam pisces in spe, vel fortuito capiendi; sed hi vendi possunt, *L.* 12, *ff. de Act. empt.* Sed et falsum est, *totum* lucrum ex assecurata sorte perceptum assecurantis esse debere; sufficit periculum ex assecuratione prudentis arbitrio taxatum compensari.

Ad 6um. R. — *N. Ass. Ad prob.* 1^am^. R. — *N. Cons.* Nihil enim notius ac certius, quam effectum eumdem, lucrum idem posse per contractus varios inter se distinctos et quæri, et obtineri. Sic in contractu censuali idem habetur effectus, qui in mutuo; num inde quis inferat, emptionem venditionem census in se usurariam esse?

Ad prob. 2^am^. R. — *N. Ant.* Ineptus hic conceptus dominii est, certe non adæquatus, socium dominum fieri, *quia pecunia huic perit;* sic enim omnem tolles assecurationis contractum; sic et conductor fiet dominus rei locatæ, si hujus simul in se periculum suscipiat. Ex contractu isto nimirum et seria amborum conventione tenetur negotiator pecuniam collatam cum reliqua applicare negotiationi utriusque nomine; unde non negotiator solum, sed et conferens illius pecuniæ retinet dominium. Quod autem hæc conferendi non pereat, non inde est, quod societas abierit in contractum mutui dominium transferentis, sed ex contractu assecurationis societati adjecto.

Ad 7um. R. — *N. Ass. Ad prob.* 1^am^. R. — *N. Ant.* Forma contrahendi per geminum pactum societati adjectum ad majorem commerciorum commoditatem, mutuamque contrahentium utilitatem inventa est. Sed et tota titubat argumentatio, velut si diceres montes pietatis inventos esse ad declinandas usuras; ergo in fraudem usurarum inventi sunt.

Ad prob. 2^am^. R. — *N. Ass.* Contractus enim hic non nisi cum iis iniri potest, qui alienæ pecuniæ subsidio possunt et solent acquirere lucrum majus, quam quod vi contractus præstare tenentur; si pecuniæ dentur alteri, non nisi mutuum celebratum censebitur, ac lucrum inde perceptum usura, ut jam supra ad responsum Gregorii XIII observatum est.

Prætermitto consulto argumenta alia, potius paralogismos, quibus præsertim P. Concina contractum trinum persequitur, ne debilitate argumentorum vim inferam legentis patientiæ, cum nec divinare quis poterit, quid ex iis concludi possit contra contractum trinum; velut dum eumdem impugnat auctoritate S. Basilii *in Ps.* 14; S. Ambrosii, *Lib. de Tob., cap.* 14;

S. Hieron. *Comment. in cap.* 18. *Ezech.* Innocentii III, *cap.* 7, *de Donat. inter vir. et uxor.* Alexandri III, *c.* 4 *de Usur.* cum singuli ne a longe tractent de trino contractu. Dehortatu. S. Basilius a sumendo mutuo ob fœneratorum insatiabilem cupiditatem. SS. Ambros. Hieron. non in pecuniis solis, sed et in auctario cujuscumque nominis supra sortem recepto usuram committi. Alexander III loco cit. usurarum crimen ne quidem pro redimenda captivi vita admittendum vult. De Innocentio III quam potius pro contractu trino sit, ex ejus textu in prob. Concl. tenes. Amabo! quid ergo ex his contra contractum trinum, non dicam probatus Theologus, sed Dialecticæ studiosus inferat?

DISSERTATIO VI.

DE JUSTITIA COMMUTATIVA ET HINC ORTA OBLIGATIONE RESTITUENDI.

556. Procemium. Sicuti jus juxta n. 1, sic *justitia* vario sensu accipitur. 1° Pro complexione et cumulo virtutum omnium, quibus nimirum homo adæquatur legi; justum enim quoque dici solet, quod suæ regulæ adæquatum, ac commensum est, cui adæquari debet, cum debitum quoddam includat et adæquationem, ut ait Doctor Angelicus, Q. 80, a. un.: at ita voluntatem regulæ suæ, legi divinæ, adæquat virtutum collectio; inde et justitia dicitur, et pars justitiæ virtus quælibet. Sic in Scripturis divinis sæpe justitia sumitur, Matth. 5: *Beati, qui esuriunt, et sitiunt justitiam*: ac ibid., *nisi abundaverit justitia vestra plus, quam Pharisæorum*, etc. Item frequenter hoc sensu justitiam Patres accipiunt. Hinc et fit, ut 2° justitiæ nomen tribuatur aliquando ipsi *charitati*; quia videlicet charitas voluntatem toti divinæ legi conformem reddit, utpote virtutes omnes quodammodo continens, teste Apostolo ad Rom. 13, v. 10: *Plenitudo legis est dilectio*; quo sensu de eadem S. Augustin. loquitur Lib. de Nat. et Grat. c. ult.: *Charitas inchoata, inchoata justitia est; charitas magna, magna justitia est; charitas perfecta, perfecta justitia est*; quin et idcirco gratia sanctificans subin appellatur justitiæ nomine, utpote forma hominem justum, Deoque charum denominans, velut a Patribus Tridentinis, Sess. 6, cap. 6, 7, atque alibi. 3° Demum pro virtute, qua specialiter est ad alterum, illi jus suum tribuendo. Atque hoc solo in sensu de justitia deinceps disseremus.

557. Justitia, hoc posteriore modo accepta, in genere definitur ab Ulpiano, L. 10, ff. de J. et J. *Constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.* Sustinetur hæc definitio ab ipso Doctore Angelico quoad rem 2, 2, Q. 58, a. 1. Theologis, ac Jurisconsultis plerisque, etsi, juxta rigorem logicum, posset dari exactior, velut ista: *Justitia est virtus moralis, vel habitus voluntatem inclinans ad tribuendum perpetuo ac constanter cuique jus suum.*

Dictum vero 1° *Constans ac pèrpetua*, id est, propositum habituale et firmum, non tantum una, aut altera vice; sed semper, quolibet tempore eventu, alteri jus suumtribuendi: qui enim tantum semel, vel aliquoties vellet reddere alteri jus suum, vere justus non esset; neque possidere virtutem justitiæ dici posset.

2° *Voluntas*; non solum actualis, sed etiam habitualis, ut definitio justitiæ tam habituali, quam actuali conveniat.

3° *Jus suum*; videlicet passivum, quod quidem immediate est vel actio, vel actionis cujusdam omissio alteri debita; mediate vero est illud, quod per actionem præstatur alteri, ut 100 aurei, quos alteri debes.

4° *Cuique* tribuendi; id est *alteri* cuicumque, qui habet jus activum adversus nos; justitia enim ex conceptu suo essentiali est virtus ad alterum, ut volunt omnes, et probat S. Thom. 2, 2, Q. 57, ac D. Ambros., L. 1 de Offic., c. 4, *Justitia,* inquit, *suum cuique tribuit, alienum non vindicat; utilitatem propriam negligit, ut communem æquitatem custodiat.* Igitur finis justitiæ non propria, sed aliena utilitas est, jus scilicet activum alterius, gravans libertatem nostram, ne lædamus terminos alienæ libertatis et juris, vel ut resarciamus læsos.

558. Dividitur justitia in *commutativam, distributivam, legalem,* ac *vindicativam.* Permittitur hæc divisio ob auctoritatem ferme omnium, cum sit recepta a plerisque, etsi, in rigore logico, non sit univoca; neque enim species illæ singulæ naturam justitiæ in genere perfecte participant : nam imprimis *vindicativa* justitiæ solum pars potestativa, non subjectiva est; quia alteri non tribuit aliquod jus, nequidem minus rigorosum, cum utique, si proprie loquamur, malefactores non habeant jus ad pœnam exigendam, sed obligationem tantum ad sustinendam; nec ipsis fit injuria, si non puniantur, sed pœna ipsis debetur solum titulo honestatis. Peccat quidem judex absque justa causa non plectendo facinorosos, atque etiam peccato injustitiæ; at non ob jus malefactoris ad pœnam, sed ob jus Reipublicæ, cui obligatur ex contractu tacito ad plectendos criminosos Reipublicæ noxios; cui proinde inferret injuriam, si illos pœnis non coerceret. Deinde justitia *commutativa,* ut patebit, jus strictum sive proprietatis, ac rigorosum respicit, exigitque perfectam alteritatem jurium : secus justitia legalis et distributiva, cum inter civem et Rempublicam non detur perfecta alteritas; quod enim pars est, hoc totius est. Porro *legalis* respicit jus altum, et debitum in hoc jure fundatum solvit; at jus altum non tam jus proprietatis est, quam jurisdictionis, cum sit dispositivum in bonum commune civium. Sed et *distributiva* in ratione juris activi a commutativa recedit; non enim cives habent jus proprietatis, si proprie loquamur, simpliciter ad officia Reipublicæ, cum hoc jus principalius ac prius tendat ad bonum proprium; jus vero civium principaliter ad bonum Reipublicæ. Nec officium tale ante distributionem est subditi absolute, sicut contra est id, quod ex justitia commutativa redditur alteri. Igitur justitiæ divisio, cum definitio justitiæ non respiciat univoce jus activum et passivum in speciebus singulis, neque etiam alteritatem jurium, univoca dici nequit. Dicuntur tamen justitia legalis et distributiva pressius justitiæ præ aliis virtutibus ad alterum; quia propius imitantur justitiam strictam, scilicet commutativam, respiciendo ex parte alterius *jus,* quod *quodammodo* suum est, sive *minus rigorosum,* tribuendo illud *suo modo* ad æqualitatem; tum quia directe magis ex debito quodam ordinantur ad felicitatem Reipublicæ.

559. Atque his justitiæ differentia, ac specierum justitiæ a reliquis virtutibus *ad alterum* intelligitur, quæ, etsi etiam ad alterum sint, tamen vel non reddunt æquale, vel hoc non reddunt ut aliquo jure debitum, atque extinguendo jus activum alterius; quia debitum harum virtutum oritur a radice inextinguibili, vel non adæquabili : Sic debitum religionis erga Deum a radice infinita est divina excellentia; pietas erga parentes a radice non compensabili, quia pro vita accepta æquale reddi non potest. E contra

gratitudo erga benefactores reddere quidem æquale potest, sed neque hoc reddit, neque exigi potest ut debitum jure. Plenius hæc intelliges ex iis, quæ de qualibet justitiæ specie in particulari disputabuntur.

Justitia commutativa a commutationibus, sive mutuis utrinque dationibus et acceptionibus, aut contractibus nomen ducit. Ac quoniam sola inter species justitiæ respicit jus strictum activum alterius, quod adæquare perfecte intendit, ut amplius declarabitur, sola etiam, si læsa fuerit, post se obligationem restituendi trahit : hinc eidem quæstiones de restitutione adnectimus.

CAPUT I.

DE NATURA, OBJECTO ET PROPRIETATIBUS JUSTITIÆ COMMUTATIVÆ, ET VITIO ILLI OPPOSITO.

Duo duntaxat hoc capite attingemus : agemus 1° de natura, objecto, proprietatibus justitiæ commutativæ; 2° de vitio illi opposito, injustitia, seu injuria.

ARTICULUS I.

QUID SIT JUSTITIA COMMUTATIVA? QUÆ EJUSDEM PROPRIETATES?

560. *Dico I.* **Justitia commutativa est constans ac perpetua voluntas tribuendi cuique privato, vel quasi privato jus suum sive rigorosum ad æqualitatem.**

Sola enim commutativa justitia hoc speciale habet, quod jus alterius stricte dictum respiciat, nimirum jus proprietatis, cujus læsio obligationem restituendi, et reparandi illatum damnum inferat. Hinc et sola *justitia stricta* appellari solet. Objectum ejus materiale proximum sunt actiones, vel omissiones præstandæ alteri, per quas illi suum redditur; remotum vero res ipsæ, quæ tribui debent; formale *quod* est ratio debiti; formale *quo*, sive *propter quod*, est honestas specialis in illa redditione debiti relucens. Præterea

Dictum 1° Cuique *privato, vel quasi;* est enim justitia commutativa quasi privata inter privatos, vel quasi tales; illius enim est ordinare partem communitatis ad partem.

2° *Ad æqualitatem*, non præcise geometricam; sed arithmeticam, et perfectam inter duas quantitates, ceu terminos adæquandos inter se, ut alteri tribuatur tantum, quantum ei debetur, velut accepisti mutuos 100, reddere debes 100. Ac ratio est, quia, quamdiu non reducitur æqualitas perfecta sic, ut jus activum alterius non extinguatur perfecte, nondum habet quisque suum, id quod tamen spectat justitia; quæ proinde non quiescit antequam hoc jus activum alterius ita adæquetur, ut nihil porro sine injustitia exigi possit. Ex his aliæ præterea justitiæ commutativæ proprietates facile deteguntur. Unde

561. *Dico II.* **Proprietates cæteræ justitiæ commutativæ sequentes fere sunt :**

1° *Exigit perfectam diversitatem jurium*, saltem moralem; cum enim intendat inducere æqualitatem perfectam juris passivi cum activo, necessario diversitatem supponit jurium; æqualitas enim inter duo est necessario, nihilque sibi ipsi æquale est. Hinc nemo erga se ipsum exercere actum justitiæ strictæ potest, sicut nec obedientiæ et gratitudinis. Non tamen idcirco etiam alteritatem physicam personarum exigit; tutor enim ex justitia stricta sibi solvere potest, quæ sibi a pupillo aliunde debentur; unde diversitas personarum sola moralis, fundata in diversitate jurium sufficit.

2° *Spectat medium rei*; non vero habet medium rationis, ut virtutes cæteræ : hæ enim circa passiones versantur, harum vero rectificatio, in qua situm est medium virtutis, non regulatur juxta æqualitatem rei ad rem, sed juxta comparationem ad subjectum per dictamen rationis. Sic medium temperantiæ non est præcise determinata aliqua, aut fixa cibi potusve quantitas, sed modo major, modo minor, prout recta ratio dictat tibi convenire, considerata tui conditione in his vel illis circumstantiis; quod enim satis esset non famelico, famelico non sufficit; quod nocet infirmo, valenti prodesse potest; proinde hoc medium variabile est pro varia conditione subjecti, ac illius et circumstantiarum attenta qualitate determinandum a ratione, ideoque *medium rationis* appellatur. Par est ratio de virtutibus moralibus cæteris. At vero, justitia cum versetur circa actiones et res, attendatque æqualitatem objectivam inter jus activum unius et passivum alterius independenter a circumstantiis personæ, loci, etc., ab intellectu consideratis, ejus medium pendere non potest a nostræ rationis dictamine; sed, si debeas 100, debes 100, solvere, sive pauper fueris, sive dives; sanus, vel infirmus : unde justitiæ medium tantum est, et dicitur *medium rei;* quod scilicet præscribit etiam recta ratio facta comparatione, verum non ad operantem præcise, saltem ultimato, ut in aliis virtutibus moralibus, sed ad jus alterius, prout tunc vigens, quod hic appellatur res. Ex dictis facile deduces sequentia :

562. Corollarium 1um. Late igitur differre justitiam commutativam a cæteris speciebus justitiæ. Nam nulla ex his ordinat partem communitatis ad partem, ut sola commutativa facit; cæteræ enim vel ordinant partem ad totum, ut legalis facit, quæ proinde pro objecto formali *propter quod* habet honestatem specialem relucentem ex procuratione communis boni : vel ordinant totum ad partem, ut distributiva, et vindicativa; unde prioris objectum formale *propter quod* est honestas specialis relucens ex distributione bonorum communium juxta cujusvis dignitatem et merita; posterioris autem honestas in commensuratione pœnæ cum delicto apparens. Porro commutativa sola aliis jus suum rigorosum tribuit, cujus læsione injustitia, vel injuria stricte dicta committitur post se trahens obligationem restituendi; hanc vero læsæ justitiæ cæteræ ex se non inferunt, nisi ratione justitiæ commutativæ, eas tum concomitantis. Sic si Princeps indignis conferat officia publica, quibus annexa jurisdictionis, vel juris dicendi obligatio, nihil tenetur compensare dignioribus, quos neglexit; tenetur tamen ad compensanda damna hinc Reipublicæ enata vi justitiæ commutativæ; cum ex contractu tacito in ipsa aditione principatus se obligarit Reipublicæ ad illius avertenda damna, et procurandum bonum.

563. Corol. 2um. Non posse intercedere justitiam commutativam inter personas, quando inter has nulla est vera alteritas, ut sunt pater et filius; dominus et servus stricte dictus; maritus et uxor, spectati formaliter, sive *qua tales;* nam

1° Patrem inter et filium non est perfecta alteritas, cum filius non emancipatus, qua talis, sit eadem moraliter cum patre persona, et quasi pars patris ab hoc abscissa, in qua natura paterna conservetur, ut inquit Aristot. 8. Ethicor., cap. 12, ex eoque Doctor Angelicus. Unde, quod filius qua talis debet patri, ei ex lege pietatis, non justitiæ debet; cum illi debeat non ut alieno et prorsus distincto, sed ut principio sui; ac vicissim, quod pater debet filio, ei tanquam parti *sui* debet. Deinde justitia commutativa respicit jus *adæquabile;* intendit enim æqualitatem inter jus passivum unius, et activum alterius; sed filius nunquam obedentia ac reverentia adæquare potest, et extinguere jus patris, ut pater actiones similes et plures exigere non possit. Neque obstat, quod filius occidendo patrem peccet contra justitiam strictam, teneaturque hæredibus cæteris ad restitutionem; non enim, ut ait noster Lessius peccat contra justitiam, quatenus præcise contra jus *paternum* (sic enim tantum contra pietatem delinquit) sed quatenus sine auctoritate legitima *hominem* interimit. In hoc enim facto duplex occurrit malitia, altera contra justitiam, ratione substantiæ personæ, quæ læditur; altera contra pietatem ratione circumstantiæ ejusdem personæ.

2° Servus quoque, stricte talis, veluti pars est domini, et hujus animatum instrumentum; non enim sui juris est, sed domini; igitur, si utut servus agat, agit ut instrumentum sui domini, cui soli fructificat, stat, et cadit.

3° Nec est perfecta alteritas inter maritum et uxorem qua tales; maritus enim, qua caput familiæ, simul uxorem repræsentat in gubernatione familiæ domesticæ, et uxor obtemperare debet marito, quasi aliquid ipsius : ambo vero ex obligatione æquali ad communem rei familiaris felicitatem ordinantur.

Dixi vero : inter *qua tales;* nam qui tales sunt, sive considerati præcise ut homines, possunt esse subjecta justitiæ commutativæ; singuli enim habent jus strictum contra quemcumque, ne lædantur in fama, vita, in certis fortunæ bonis, si quæ propria habent, ut, qui in his læsus fuerit, jus ad restitutionem exigendam habeat. Sic et filius, dispositione legum civilium, jus strictum et dominium habet in bona castrensia, et quasi talia, in quibus proinde, dispositione legum, sui juris est et paterfamilias, nec eadem moraliter cum patre persona, ut in his jus strictum etiam contra patrem habeat : pariter uxor bonorum paraphernalium dominium proprietatis retinet, sicut et dotis non venditæ, ut in his lædi a marito sine injustitia non possit; in ejusmodi enim rebus sunt personæ civiliter distinctæ, possidentes disparata jura.

564. Quæri hic porro a Doctoribus solet : utrum Deus obligetur homini ex justitia stricta, ac vicissim homo Deo? At, citra ambages, respondeo negative. Nam 1° quidem Deus nequit esse stricte debitor creaturæ rationali; cum Luc. 17, dominus non debeat gratiam servo, si imperata fecerit; unde ibid. generaliter subdit Christus : *Sic et vos cum feceritis omnia, quæ præcepta sunt vobis, dicite : servi inutiles sumus, quod debuimus facere, feci-*

mus. Ac Job 35, 7 : *Si juste egeris, quid donabis ei, aut quid de manu tua accipiet?* Ergo justitia stricta in Deo erga hominem non datur. Præterea dominium Dei in res creatas Deo essentiale est, et prorsus inabdicabile; igitur cum jure stricto activo creaturæ componi nequit; hoc enim Dei libertatem in disponendo restringeret, illique resisteret. 2° Nec dari justitia stricta in homine erga Deum potest; justitia enim commutativa est ad id, quod, antequam exhibetur, est in bonis obligati, et primum per exhibitionem fit obligantis; sed actiones et bona creata jam ante, omnibus titulis debentur; suntque magis Dei, quam creaturæ ipsiusmet. Deinde justitia commutativa, ut dictum, respicit jus alterius strictum *adæquabile;* at jus activum Dei in actiones creatas quacumque actione creata adæquari nequit; fundatur enim in excellentia Dei infinita, ut proinde possit Deus post quævis creaturæ opera exigere plura et majora.

565. *Dices* 1°. Nihil est inconveniens, Deum homini obligari ex fidelitate; ergo neque eumdem obligari ex justitia; obligatio enim fidelitatis æque adimit potestatem Deo libere disponendi, quam obligatio ex justitia; quod enim Deus promisit, non potest non præstare.

R. — *C. Ant. N. Cons. Prob. D.* Obligatio ex fidelitate adimit potestatem Deo libere disponendi ex defectu juris et dominii *N.* ratione immutabilitatis *C.* Quod Deus non possit non præstare, quod promisit, ex immutabilitate divina, et veracitate necessario verbis facta conformante profluit; quæ sunt perfectiones divinæ, indeque commendantur : at si quid alicui præstaret ex obligatione justitiæ, fieret id ex stricto jure activo hominis in rem illam; si vero homo in rem illam jus strictum activum haberet, jam Deus non haberet in eamdem plenum jus et dominium; proinde quod de illa libere disponere non posset, proveniret hoc ex defectu juris ac dominii, ac consequenter ex imperfectione.

566. *Dices* 2°. Passim S. Scriptura Deum vocat justum, et gloriam mercedem, coronam justitiæ : *Reposita est mihi corona justitiæ, quam reddet mihi justus judex.* 2. Tim. 4, 8 : *Non enim injustus Deus, ut obliviscatur operis vestris.* Heb. 6, 10. Eodem modo loquuntur SS. Patres : unde et Tridentinum, Sess. VI, cap. 16, utrumque debitum, fidelitatis et justitiæ videtur scite in Deo distinguere, et agnoscere, dum inquit : *Bene operantibus proponenda est vita æterna, et tanquam gratia filiis misericorditer promissa* (quod est debitum fidelitatis) *et tanquam merces ex ipsius Dei promissione fideliter reddenda,* quod est debitum justitiæ; quod enim datur titulo mercedis post impletam conditionem onerosam, ad justitam commutativam pertinet; atqui sic datur adulto gloria hic post impletam conditionem onerosam bonorum operum.

R. — S. Scriptura et Patres loquuntur de justitia eminentiali, vel, ut alias vocatur, providentiali, ac gubernatrice, qua Deus remuneratur merita nostra sine obligatione, et diminutione sui in res creatas omnesque actiones dominii; sive per quam, ut aliis loqui placet, Deus non nobis obligatur, sed sibi, omnesque ad finem sibi destinatum dirigit, sicque eorum disponit merita, ut ad illum perveniant. Unde S. Anselmus, cap. 1, Proloq. : *Justus es,* inquit, *non quia reddis nobis debitum, sed quia facis, quod te decet.* Ac S. Augustin., Lib. 1, Conf. cap. 7 : *Reddis debita nulli debens.*

Ad Trid. R. — *N.* ab eo agnosci in Deo debitum justitiæ strictæ. *Ad rationem additam D.* Quod datur titulo mercedis proprie dictæ *C.* latius dictæ *N.* Sic *D. min.* et *N. Cons.* Gloria dicitur merces, quia adulto Deus non vult dare gloriam, nisi impleta conditione onerosa bonorum operum; merces tamen stricte dicta non est : ut enim stricte dicta sit, opera posita non debent esse aliunde debita; si enim illa aliis et aliis titulis exigi possint a domino, jus contra hunc non acquiritur, nec ejus jus adæquari potest; at talia sunt justorum opera.

Si dicas 1. Promissio sub conditione onerosa operis difficilis ponendi majorem inducit obligationem, quam promissio simplex : sed hæc jam parit obligationem fidelitatis; ergo prior obligationem justitiæ constituet.

R. — *D. M.* Inducit majorem inter homines, qui aliunde ad opera sibi præstanda non tenentur *C.* in Deo *subd.* Majorem, sed tamen intra lineam fidelitatis, aut justitiæ providentialis *C.* majorem in linea justitiæ strictæ *N* Ratio patet ex dictis.

Si dicas 2. Homo habet verum dominium in actus suos liberos; ergo de his potest contrahere cum Deo, sicque jus strictum contra eum acquirere.

R. — *D. Ant.* In actus illos eliciendos *C.* subjiciendos Dei dominio, dum eliciuntur *N.* Sed eo ipso, dum eliciuntur, titulo tum effectionis, tum aliis Deo debentur.

ARTICULUS II.

QUID ET QUOTUPLEX SIT INJUSTITIA VEL INJURIA? SIVE DE VITIO JUSTITIÆ OPPOSITO.

Vitium defectus virtutis est, totque modis fit et dicitur hoc, quod illa. Uti vero alia est justitia late, alia stricte dicta, ut ex dictis constat, ita injustitia; hic vero consequenter de injustitia stricte dicta sermo est, quæ sola justitiæ commutativæ opponitur. A Theologis quidem injustitia et injuria sumi promiscue solent; a Jurisconsultis tamen strictius sumitur injuria, scilicet præcise pro injusta læsione honoris, aut contumelia, ex qua deinde oritur *actio injuriarum.*

567. *Dico I.* **Injustitia stricta est læsio voluntaria alieni juris, h. e. actio, vel omissio voluntaria ejus, quod alteri vi juris ejus activi stricti debetur.**

Dicitur vero *læsio,* quia non tollit, sed lædit alienum jus, quod nihilominus manet, remque vel in se, vel æquivalenti alteri obstrictam relinquit : *voluntaria* vero, quia sola hæc est injustitia formalis, quæ hic attenditur; per jus vero alienum, jus aliquod proprietatis debet intelligi; læsio enim præcise juris jurisdictionis potius inobedientiam constituit.

568. Injustitia 1° alia est *materialis,* alia *formalis;* prior fit sine, altera cum advertentia alieni juris et læsionis; quæ sola constituit peccatum injustitiæ; a quo neque excusat ignorantia juris alieni *vincibilis;* quilibet enim censetur id velle, vel facere libere, saltem in causa, quod ignorans vincibiliter ac culpabiliter vult, facitque.

2° Alia est *directa,* dum advertenter juris alieni læsionem in se ipsa intendis; alia *indirecta,* dum lædis quidem alienum jus, sed vel in causa

tantum volita, vel præter intentionem; hæc posterior peccatum injustitiæ impedire potest, cum læsio non fuerit voluntaria; non prior, si causa volita sit cum prævisione, aut intentione læsionis secuturæ; de quo plura Theologi morales.

3° Porro in ordine ad forum conscientiæ a Theologis dividitur injustitia in mentalem, verbalem, realem.

Mentalis sola mente committitur 1. *Dubitatione temeraria,* juri alterius contraria, velut si temere ex levibus et insufficientibus, vel nullis causis dubites de malitia proximi, in neutram inclinans partem, sed inter contrarios assensus hærens medius, et quasi fluctuans. 2. Vel *suspicione,* si intellectu a dubio et medio recedens inclines in assensum de malitia proximi, sic tamen, ut necdum assentiaris. 3. Vel *opinione,* quæ est assensus debilis in unam partem e. g. de malitia alterius, sed cum formidine de parte opposita. Tres hi actus plerumque a vulgo, subin et doctioribus confunduntur, sumunturque pro uno, suspicione temeraria, etsi, ut vides, inter eos discrimen sit. 4. Vel *judicio temerario,* quod est assensus firmus de malitia proximi, sine formidine de parte opposita, ejus innocentia. Singuli hi actus sunt oppositi justitiæ; cum quisque habeat jus, ut sua innocentia non revocetur in dubium; non condemnetur, nisi sufficientibus argumentis vel delictum, vel delicti suspicio, vel ratio dubitandi teneatur.

Verbalis, quæ verbo, vel scripto etiam committitur, ut *contumelia,* quæ est injusta inhonoratio personæ, vel læsio honoris ejusdem, verbo scriptove facta palam, vel in facie; *detractio,* famæ alienæ occulta denigratio; *maledictio,* mali cujusdam imprecatio; *susurratio,* quæ vel fit detractione secreta, vel oblocutione ex se apta, aut ordinata ad dissolutionem amicitiæ honestæ. Equidem hæc aliquando et factis perpetrantur; sic enim et contumelia erit, si alterius imaginem, insignia dehonores, e. g. frangendo, maculando, etc., verbales tamen passim dicuntur, quia ut plurimum fieri verbis solent.

Realis, quæ facto, vel quasi facto, actione, omissione, fraude, violentia, circa bona sive corporis, sive animi, sive fortunæ irrogatur.

569. *Dico II.* **Injustitia ex genere suo peccatum grave est.**

Est communis Theologorum cum Doctore Angelico.

Prob. Peccatum enim ex genere suo grave dicitur, estque consensu omnium, quod intra suam lineam potest esse mortale, etsi non accedat alia specie, vel sic diversa malitia; sicut contra leve ex genere suo illud est, quod, etsi crescat suam intra lineam, non tamen evadit mortale, nisi diversa specie malitia accedat; at vero etsi ratio injustitiæ contrahi possit ad culpam gravem et levem, injustitia intra suam lineam evadit peccatum grave ratione damni quantitativi, vel materiæ, circa quam versatur, etsi alia nova malitiæ species non adveniat, ut si advertenter graviter lædas alterum in bonis suis. Longius hic progreditur Theologia Moralis quoad statuendas regulas discernendi materiam injustitiæ gravem in bonis hominis, ac alia practica, quam vide.

570. *Dices:* Per peccatum committitur vera et stricte data injustitia in Deum; et tamen, juxta Art. præc. Deum inter et hominem non datur stricta justitia; ergo vel hæc admitti debet inter Deum et hominem, vel injustitia stricte dicta non est soli justitiæ commutativæ opposita.

R. — *N.* 1am *p. Ant.* Peccatum non est injustitia stricta adversus Deum in rigore theologico; non enim lædit divinum jus, hoc impediendo, vel tollendo; sed solum latiore sensu dicitur injustitia, quatenus saltem est læsio juris altioris vel eminentialis. Aliud est de peccato in hominem; hoc veræ injustitiæ rationem contrahit; hæc enim per juris alieni læsionem tunc contrahitur, quando alteri aufertur, vel saltem in eo impeditur injuste potestas jure suo utendi; sed in hoc potestas neque impediri, neque eidem auferri potest, utpote qui pro libitu sine ullo dispendio læsum honorem omnem recuperare potest.

Si dicas : Uti creatura habet jus ad honorem suum, sic et multo magis Deus habet ad suum, qui per peccatum læditur; ergo utrobique per peccatum committitur injustitia stricta.

R. — *D. Ant.* Sic Deus habet jus altius, excellentius, nimirum eminentiale *C.* jus impedibile, auferibile *N.* Hinc quidem peccatum in Deum propter excessum malitiæ, eo quod nobilioribus opponatur virtutibus, quam est justitia, religioni, obedientiæ, etc., majus est, non tamen stricta injustitia; nihil enim juris, vel potestatis tollit, aut impedit in Deo, habendi honorem, quando voluerit.

CAPUT II.

DE RESTITUTIONE.

Restitutio sumi latius potest, et stricte. In sensu latiore sumitur pro redditione debiti, aut rei alienæ cujuscumque, sive per acceptionem, aut detentionem illius læsum fuerit jus alienum, sive non. Sic restituere dicitur, qui reddit acceptum mutuum, pignus, commodatum, depositum. Stricte sumitur pro actu justitiæ commutativæ, quo jus alienum læsum reparatur, hocque solo in sensu hic de restitutione disseremus.

ARTICULUS I.

QUID SIT RESTITUTIO? QUOMODO NECESSARIA? QUÆ EJUS RADICES?

571. *Dico I.* **Restitutio est reparatio juris alieni rigorosi injuste læsi :** vel est actus justitiæ commutativæ, quo jus strictum alterius injuste læsum reparatur; nimirum tantum ad æqualitatem reddendo, quantum damni injuste illatum.

Hinc differt 1° a *satisfactione;* hæc enim proprie sumpta est compensatio præcise honoris læsi, et offensæ reparatio per veniæ petitionem, submissionem, pœnitentiæ peractionem; ideoque ad justitiam vindicativam reducitur; at restitutio debitum rigorosum justitiæ commutativæ attendit, fitque pro damno, illud ad æqualitatem reparando. 2° A *solutione,* quod hæc

non semper ex se sit actus justitiæ, ut dum solvimus, quæ ex voto, juramento, aut charitate debemus. Plures differentias afferunt alii.

Dictum vero 1° juris alieni *læsi;* hinc intelligitur, quod, ut quis obligetur ad restitutionem, requiratur, ut ejus actio effective alteri damnosa fuerit; ac proinde qui habuit solum nocendi animum, effectu tamen non secuto, licet peccaverit, nihil tamen teneatur restituere.

2° Læsi *injuste*, nimirum formaliter, vel saltem materialiter; pro damno enim juste illato, ac sine læsione juris alterius nemo quid tenetur restituere. Ut vero injusta sit læsio, præterea necesse est, ut actio sit injusta per se et damnosa. Hinc dum damnum a te illatum errore hominum imputatur alteri innocenti, ideoque is damnum aliquod subeat, huic restituere non teneris, nisi, quantum ille pro damno a te illato compensare debuit, quia actio tua ei injuriosa non fuit; sed damnum hoc secutum est mere per accidens, te non cogitante, solo errore hominum, tuum delictum, sine tua culpa, ut supponitur, innocenti imputantium.

572. *Dico II.* **Necessaria est restitutio necessitate præcepti tum divini, tum naturalis; non tamen necessitate medii.**

Prob. Præceptum divinum habetur ex Decalogo : *non furtum facies;* qui enim vetando furtum prohibet rapere alienum, implicite etiam prohibet alienum detinere. Dein Exod. 22, v. 5, dicitur : *Si læserit quispiam agrum, vel vineam..... pro damni æstimatione restituet.* Et Ezech. 33, v. 14 : *Si* (impius) *egerit pœnitentiam..... pignus restituerit, rapinamque reddiderit..., vita vivet.* Unde S. Aug., Epist. 54, ait : *Si enim res aliena, propter quam peccatum est, cum reddi possit, non redditur, non agitur pœnitentia, sed fingitur; si autem veraciter agitur, non remittitur peccatum, nisi restituatur ablatum, cum restitui potest.* Præceptum naturale ex ipso lumine naturæ constat, quod dictat, neminem esse lædendum in rebus suis; aut, si læsus fuerit, jus læsum esse reparandum, juxta principium lumine naturæ notum : *Quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris.* Unde hoc aliud : *Quod vultis ut faciant vobis homines, et vos facite illis.* Non esse tamen restitutionem necessariam *necessitate medii* inde patet; quia necessarium necessitate medii illud dicitur, sine quo, etiam inculpabiliter non habito, vel omisso non potest haberi salus, ut est baptismus pro parvulis, pro lapsis pœnitentia; at sine restitutione inculpabiliter omissa, propter impotentiam vel ignorantiam invincibilem, salus haberi potest, ut patet ex S. Aug. ante relato; ergo.

Præceptum vero illud principaliter affirmativum est; præceptum enim affirmativum illud dicitur, cujus principaliter finis est actio ponenda; sicut contra præceptum negativum est, cujus principalis finis est omissio : sed principalis finis restitutionis est actio ponenda, scilicet rei alienæ redditio, vel damni dati reparatio; sicut præcepti solvendi pecunias ex contractu debitas est solutio, vel numeratio. Nihilominus præceptum hoc secundario negativum involvit, scilicet non detinendi rem alienam.

573. *Si dicas :* Christus ad Pharisæos, plenos rapina et iniquitate, ait Luc. 11, 41, sine mentione faciendæ restitutionis : *Verumtamen quod superest, date eleemosynam, et ecce omnia munda sunt vobis;* ergo non est obligatio restituendi necessaria ad salutem; sed ejus loco sufficit largiri eleemosynam.

R. 1°. Ergo nec pœnitentia erit necessaria, quia nec de hac eo loco fit mentio. Nimirum non omnia in uno eodemque loco dicuntur.

R. 2°. — *N. Cons.* Tum quia Christus hic jubendo dari eleemosynam, injunxit restitutionem; cum enim incertum esset ob diuturnitatem rapinæ exercitæ, a quibus extorsissent per nefas pecunias, vult Christus saltem reddi pauperibus et hac saltem ratione fieri restitutionem, ut sic disponantur ad pœnitentiam : licet enim eleemosyna non justificet formaliter, ut charitas et contritio perfecta; peccatorem tamen ad ea, quæ formaliter justificant, disponit et præparat, vel ex congruo, si ex motivo et auxilio supernaturali fiat; vel per accidens ex liberalitate pura Dei, si fiat naturaliter. Tum quia Christus restitutionem, si alias fieri possit, non excludit, sicut neque pœnitentiam.

573. *Dico III.* **Radices restitutionis provenientes ex jure naturali,** juxta Doctorem Angelicum 2, 2, Q. 62, a. 6, quem Theologi hac in re communiter sequuntur, **sunt duæ** : *res accepta,* tum *injusta acceptio.*

Etenim his solum modis jus alienum lædi potest. Nam, dum jus alienum læditur, vel hoc fit injuste materialiter, errore, ignorantia inculpabili, citra culpam theologicam; et pertinebit hæc læsio ad rem acceptam : vel cum culpa theologica; et spectabit ad injustam acceptationem. Utrumque nunc amplius declaratur : igitur

1° *Res accepta* est res aliena apud alium vel in se, vel æquivalenti existens, ad quem quidem sine culpa aliqua theologica pervenit, sed quam postea tamen comperit esse alienam; velut si quis hæres rem alienam apud testatorem depositam, vel huic commodatam inter bona hæreditatis reperiens bona fide putat, pertinere ad se jure hæreditatis; at postea intelligit, esse alterius. Ex hac proin radice oritur obligatio naturalis rem ejusmodi restituendi; hoc ipso enim, quod res existat apud alium, invito rei domino, jam est inæqualitas, quia dominus non habet correspondens æquale juri suo activo, sed minus, quam ei debetur : hinc dicitur : *Res clamat ad dominum : jure naturæ æquum est, neminem cum alterius damno fieri locupletiorem.* Unde et Imperator, L. 2, C. de furt. inquit : *Incivilem rem desideratis, ut agnitas res furtivas non prius reddatis, quam pretium fuerit solutum a domino.* Hinc radix illa possessorem bonæ fidei respicit, qui vi hujus radicis tenetur restituere rem alienam existentem penes se sive in natura, sive in æquivalenti, quantum factus est ditior, si nondum præscripserit, adeo ut, resciens verum dominum, si huic non restituat, incipiat esse detentor injustus formaliter, et obligari ex radice altera injustæ acceptionis.

2° *Injusta acceptio* est juris alieni formaliter ac theologice injusta læsio, quoquo modo fiat, sive rem alienam occupando vi, furto, usura, rapina, fraude; sive sic retinendo physice, vel moraliter, quo modo apud detractorem extat aliena fama : quatenus nimirum in detractoris potestate est, extinguere famam, ac veluti sepelire, non revocando dicta deletiva æstimationis alienæ. Obligatio restituendi ex injusta acceptione rursum juris naturalis est; cum dictante ita omnibus rationis lumine, nemo damnum habere debeat ob malitiam alterius; nemoque voluntaria læsione alieni juris, furto, rapina, fraude, etc., ditescere. Quin obligatio ex injusta acceptione orta longe est gravior priore, quæ ex re accepta nascitur : ex hac enim non teneris, nisi res vel in natura existat, vel æquivalenti; verbo

præcise, quantum es factus ditior : contra ex injusta acceptione restituere teneris, etsi res aliena apud te nec in natura, nec in æquivalenti amplius existat; imo etsi propterea etiam damnum in bonis propriis subivisses; quia, quod tu damnum sentias, non ideo alius damnum a te injuste illatum sentire debet.

Sed, inquies, Jurisconsultis plures radices sunt restituendi, videlicet etiam delictum, vel quasi delictum; contractus, vel quasi contractus; dispositio legis.

R. Delictum ad injustam acceptionem reducitur, quo omnis damnificatio injusta pertinet. Præstatio vero debiti ex contractu non est proprie dicta restitutio, cum non sit reparatio juris alieni læsi; sed proprie solutio est : quanquam si, sciens te ex contractu debere alteri, id præstare nolles, tum primum ex injusta acceptione obligari inciperes. Demum obligatio ex dispositione legis non ex jure naturæ; de quo sermo fuit; sed jure positivo provenit.

ARTICULUS II.

AN GRAVIS OBLIGATIO NATURALIS REPARANDI DAMNUM GRAVE, NECESSARIO SUPPONAT CULPAM THEOLOGICAM GRAVEM?

574. Per culpam theologicam hic peccatum formale intelligitur, nec qualecumque, sed quod adversatur justitiæ, sive formalis injustitia. Certum vero est omnibus, obligationem naturalem gravem restituendi nasci ex culpa theologica contra justitiam mortali, ratione materiæ et voluntarii; cum per hanc inferatur damnum et formaliter, et materialiter grave. Unde solum quæritur hic 1° An detur obligatio naturalis gravis reparandi damnum grave, sed illatum sine culpa theologica? 2° Cum accidat non raro, ut damnificator non cognoscat totam gravitatem damni, sed invincibiliter putet, illud esse minus grave; puta, quia vel valorem rei, quam destruit, minorem existimat, judicans valere e. g. aureis 20, cum valeat 50, vel quia effectum cum damno connexum non prævidit, obligetur solum ad reparandam partem damni a se cognitam; vel an etiam ad partem damni ignoratam?

575. *Dico I.* **Spectato jure naturæ non est obligatio restituendi, vel reparandi damni gravis sine culpa theologica illati.**

Est communis Theologorum.

Ratio est, quod ex jure naturæ non possit nasci obligatio naturalis, et in conscientia, si nulla detur culpa contra jus naturæ, et in conscientia; atqui talis ex supposito nulla adest. Et vero si sola damnosa actio, sine culpa theologica obligationem naturalem restituendi pareret; hanc quoque contraherent furiosi, amentes, si quando damnum inferrent : at hos nemo obligat; quia videlicet, etsi sint causa damni physica, non tamen sunt moralis, ex defectu cognitionis et voluntarii. Unde potius talis actio damnosa, citra culpam theologicam posita, habet se ut casus fortuitus; vel enim actus ille licitus fuit; vel damnum prævideri non potuit, vel invincibiliter prævisum non fuit; sed in utroque casu damnum se habet, ac si a causa naturali alia, bruto, vel furioso datum esset; cum æque parum tale damnum fuerit voluntarium illi, qui intulit, quam prioribus.

576. *Dices :* Si non sit obligatio naturalis reparandi damnum grave, licet sine culpa theologica datum; ergo casu, quo e. g. exurerem segetes Caii amici mei, invincibiliter putans, esse segetes Sempronii inimici mei, non tenerer quidquam restituere; sed hoc videtur inconveniens. *Prob. seq.* Non enim tenerer Caio, quia huic damnum invincibiliter ignorans intuli; neque etiam Sempronio, quia licet hunc affective lædere voluerim, effective tamen non læsi; solus autem animus nocendi, nullo effectu secuto, non generat obligationem restituendi.

R. — *N. Seq.* Quia volui determinate destruere has segetes alienas, quod erat formaliter injustum, cujuscumque essent, sive Caii amici mei, sive Sempronii inimici; et in hoc non erravi invincibiliter, etsi erraverim accidentaliter ratione personæ; igitur tota damni quantitas est mihi voluntaria.

577. *Dico II.* **Neque etiam, spectato jure naturæ, nascitur ex culpa theologica gravi obligatio reparandi damnum grave, quoad excessum vel partem invincibiliter ignoratam,** velut si alterius annulum, putans valere 10 nummis aureis, cum valeat pluribus, projiceres in flumen; vel si ex damno a te voluntarie illato sequatur effectus damnosus alius sive per se, sive per accidens, quem vero invincibiliter vel ignorasti, vel non prævidisti. Ita Haunold. Pont. Dicastillo, aliique.

Prob. Quia, si vi juris naturalis esset obligatio ad reparandum excessum damni invincibiliter ignoratum, ergo ex radice injustæ acceptionis; nam ex radice rei acceptæ nequit esse obligatio, cum, quod hic supponitur, nihil inde sit factus ditior, sed res destructa sit. Sed ex injusta acceptione non potest nasci illa obligatio; hæc enim radix non habet locum, quando damni quantitas non est imputabilis moraliter; at excessus damni non potest damnificatori imputari moraliter, quia hunc invincibiliter ignoravit; proinde ipsi voluntarius dici nequit, nec directe, ut per se patet; quod enim prorsus ignoratur, quomodo directe intendi potest? nec indirecte in damno præcognito ceu in causa; quia licet excessus cum damno præcognito esset revera connexus, id tamen invincibiliter ignoratur, ergo quoad excessum non fuit causa moralis : sicut qui peccat cum muliere, quam invincibiliter solutam putat, cum tamen ligata sit, formaliter fornicator est, non sic adulter, sed tantum materialiter; quia ob ignorantiam invincibilem crimen hoc nequit illi imputari in specie adulterii.

578. *Dices* 1°. Projiciens rem alienam, puta annulum in flumen, habet voluntatem perdendi hoc totum, quod projicit; ergo totum damnum ipsi voluntarium est, ac imputabile, debetque reparari; qui enim vult causam, vult effectum. Sic etiam qui deliberate ponit delictum, hoc ipso consentit in pœnam, licet illam ignoret : qui alterum in æstu iracundiæ occidit, tenetur ad omnia damna hinc secuta, etsi homicidæ de his ordinarie non cogitent.

R. — *D. Ant.* Habet voluntatem projiciendi cum cognitione totius damni *N.* sine illa *C.* Voluntarium, quod præcipue obligationem restituendi fundat, non ab objecto præcise secundum se spectato mensuratur, sed a cognitione; cum nihil volitum, nisi præcognitum : et vero alias pariter qui gemmam, quam invincibiliter putat esse vitrum, projiceret, ad restitutionem gemmæ secundum totam ejus æstimationem teneretur. Rationem additam pariter *D.*

Vult effectum, si hujus connexionem cum causa invincibiliter ignoret *N.* si eam cognoscat *C.*

Sed neque est universaliter verum, quod ponens delictum consentiat in pœnam, saltem quamlibet, etiam ignoratam, aut non statutam, vel si statuta sit, non proportionatam; sed ad summum, cum omne delictum punibile sit, voluntarie delinquens ponit delictum pœnæ alicui proportionatum, licet ignoret, quæ pœna statuta sit. Verum jam est *disparitas,* quod reparatio damni invincibiliter ignorati facienda ante sententiam judicis nulla sit statuta lege : non positiva; talis enim non extat : nec naturali juxta rationes Conclusionis. Homicidæ vero ordinarie cognitionem confusam habent de damnis ex homicidio sequi solitis; sicque damnum non est amplius involuntarium : vel si homicida ne confusam quidem de his cognitionem habuerit, nec obligabitur naturaliter ad ea compensanda.

579. *Dices* 2°. In foro externo damnificator condemnatur ad præstandum omnem valorem rei, etiam ignoratum; ergo signum est, quod ad totum damnum compensandum detur obligatio naturalis.

R. — *N. Cons.* Dum aliquando judex condemnat damnificatorem ad reparandum damnum totum, etiam quoad partem ignoratam; fit hoc ex præsumptione rationabili, damnum totum fuisse a damnificatore præcognitum, saltem confuse; quia plerumque graviter damnificantes, vel sic cognoscunt damnum, vel ignorantia ipsorum affectata est, vel non sufficientem cautelam adhibent. Sic etiam aliquando puniuntur homicidæ, etsi sine advertentia omni, sed errore, ac sine culpa theologica homicidium patratum sit; ex præsumptione nimirum, quod libere patratum sit; alias tamen non puniendi, si innocentiam suam, errorem, ignorantiam invincibilem sufficienter probare possent. Sic et si magistratus furto 100, florenorum furcam decreverit; fur vero invincibiliter putet, se non nisi 50, furto tollere, cum re ipsa 100 tollat, si hanc ignorantiam in judicio sufficienter probaret, omnes, credo, mecum judicabunt, talem in furcam agi non debere. Si quando igitur tales plectuntur, fit hoc ex præsumptione totius damni cogniti, si ignorantiam suam probare non possint; nequaquam vero ob præexistentem obligationem naturalem reparandi damnum totum, etiam quoad partem ignoratam.

580. *Dices* 3°. Justitia exigit, ut damnum externe alteri in rebus suis illatum reparetur ad æqualitatem, nec ita respicit internum affectum; alias qui grave damnum infert alteri, quod putat esse gravius, quam sit in re ipsa, deberet restituere tantum, quantum damni inferre voluit; quod vero falsum est; et nemo tenetur ad plus, quam damni intulit; ergo.

Ad 1^am^ *p. Ant.* R. — *D.* Ut damnum cum cognitione ejus illatum reparetur ad æqualitatem *C.* sine hac *N.* vel *subd.* Vi injustæ acceptionis *N.* si damnificans esset inde factus ditior, ut quia res aliena apud eum existit vel in natura, vel æquivalenti *C.*

Ad 2^am^ *p.* R. — *D.* Nec respicit internum affectum unice *C.* non respicit hunc simul *N.* Ut detur obligatio restituendi ex injusta acceptione, requiruntur duo : 1° damnum debet esse re ipsa illatum : 2° debet damnificatori esse voluntarium : alterutro deficiente nunquam esse potest ex injusta acceptione obligatio restituendi.

581. *Dices* 4°. Convenientius est, ut excessum damni ferat damnificator ob commissam simul culpam gravem, quam innocens læsus; ergo.

R. — *N. Ant.* Quia quantum ad excessum damni non cognitum, nec voluntarium, damnificator culpam theologicam non commisit; ergo non apparet, cur ipse restituere debeat; quoad excessum enim damni non cognitum habet se eodem modo, quo alius, qui grave quidem damnum infert, at ignoranter plane, proin involuntarie; quem nemo proinde ex injusta acceptione condemnabit ad restituendum etiam aliquid.

ARTICULUS III.

AN ET QUALIS OBLIGATIO RESTITUENDI ORIATUR EX CULPA THEOLOGICA VENIALI?

582. Quæstio non est, utrum, qui plene deliberate atque advertenter damnificat injuste alterum in materia contra justitiam levi, ac proinde ex culpa theologica veniali deliberata, teneatur restituere sub veniali peccato? certum enim videtur, eum sic obligari; cum enim lædat justitiam, illam pro quantitate materiæ reparare debet. Sed istud solum hic controvertitur, an qui alteri grave quidem damnum in rebus suis intulit, sed per culpam theologicam duntaxat venialem, habeat obligationem naturalem gravem, vel saltem levem totum damnum grave reparandi? Potest vero culpa theologica, qua grave damnum infertur, per accidens (nam alias foret gravis) fieri et esse venialis 1° quia est tantum semideliberata ex defectu plenæ advertentiæ et deliberationis alias ad mortale requisitæ. 2° Ex omissione debitæ diligentiæ, leviter tantum culpabili; quia ex omissione majoris diligentiæ periculum damni gravioris ipsi valde remotum videtur. 3° Etsi ignorantia solum leviter culpabili, vel quia usque adeo gravitatem damni objectivam non cognoscit, ut dum deliberate quidem annulum alterius destruit aureum valentem 4 aut 5 florenis, sed quem putat esse cupreum; vel, etsi gravitatem objectivam cognoscat, ignorat tamen gravitatem formalem, ut si quidem sciat rem alterius, quam destruit, valere florenis 4 putat vero, respectu talis personæ non esse peccatum grave. Supponitur vero in præsenti controversia, rem ablatam neque in natura, neque æquivalenti amplius existere, secus enim daretur obligatio restituendi ex re accepta, quæ in materia gravi gravis est, etsi nulla præcesserit culpa.

583. *Dico I.* **Ex culpa veniali, ob defectum sufficientis advertentiæ, vel deliberationis plenæ, non oritur obligatio gravis reparandi damnum grave totum, vel partem ejus notabilem.**

Est communissima Theologorum.

Prob. I. Negative; quia nullo ex fundamento tam gravis obligatio naturalis potest sufficienter ostendi: non ex re accepta; supponitur enim hic ex ante dictis, rem alienam nec in natura, nec æquivalenti existere: non ex injusta acceptione; actus enim injustitiæ imperfectus, qualis est præsens, fundare non potest obligationem restituendi perfectam, ut restituatur damnum grave totum, vel ejus pars notabilis; sicut ubi nulla est formalis injustitia, nulla plane est obligatio naturalis restituendi quidquam, quantumcumque damnum fuerit. Sed confirmatur hoc et

Prob. II. Positive : obligatio gravis reparandi damnum, juxta gravitatem suam non plene voluntarium, non est conformis æquitati naturali : 1° enim talis obligatio non potest a natura intendi ut pœna; quia hæc non esset proportionata, sed excessiva; 2° nec potest intendi ut medium ad coercendos homines a similibus damnificationibus; id enim frustra fieret, quia per actus ejusmodi indeliberatos neque ad delictum ipsum, neque ad obligationem delicto annexam satis advertimus.

Prob. III. Non potest, nec debet præsumi, quod natura induxerit obligationem, in quam homines non essent consensuri, si antecedenter ad omnem eventum particularem, eorum fuisset requisitus consensus; atqui non potest præsumi, quod fuissent consensuri in hanc obligationem, de qua agimus. *Maj.* patet inde; quia obligatio naturalis datur ad id, quod antecedenter ad omnem eventum magis conducit ad felicitatem generis humani, aut prudenter est magis optabile. *Min.* inde constat; quia culpa venialis, ex defectu advertentiæ vel deliberationis talis, est malum vix moraliter evitabile, et quivis posset prudenter formidare, ne a se, et forte frequenter committatur; qua admissa utique nollet tam severe secum agi, se obligari ad restituendum vel damnum totum, vel notabilem ejus partem, quæ subinde esse posset tanta, ut spoliandus esset bonis omnibus. Deinde hæc obligatio deterreret homines ab adeundis officiis publicis, quod non parum obesset bono publico.

584. *Dico II.* **Ex tali culpa veniali nequidem oritur obligatio levis ad compensandum damnum grave totum, vel ejus partem notabilem.**

Sequitur ex Concl. præc.

Prob. Quia etiam hæc obligatio esset nimium gravis, si præsertim damnum grave esset; neque esset proportionata delicto ob imperfectionem actus non plane voluntario, sed imperfecto : sed neque multum prodesset læso; quia vix eam homines implerent, nec deberent subire difficultates easdem, ac si daretur obligatio; unde sequeretur, quod talis non restituens maneret in statu perpetuo peccati venialis, nec ab eo liberari posset, nisi damnum totum, vel ejus notabilem partem, quæ sæpe plura, imo centena millia conficit, non restitueret; quod est absurdum.

585. *Dico III.* **Nec datur per se loquendo obligatio naturalis gravis compensandi damnum grave datum per culpam quidem theologicam deliberatam, sed tantum venialem ob ignorantiam, vel inadvertentiam ad gravitatem formalem, etsi gravitas materialis et objectiva sit cognita.**

Ratio est 1° quia et hæc obligatio gravis non potest sufficienter ostendi, ergo neque imponi debet. 2° Si daretur hæc obligatio, ergo vel ex re accepta, vel injusta acceptione; sed neutrum dici potest : non primum; quia res neque formaliter, neque æquivalenter supponitur amplius existere : non secundum; quia, ut supra dictum, obligatio gravis reparandi damnum grave, ut sit proportionata, exigit culpam gravem; at hic tantum culpa levis intervenit; ergo, sicut ubi nulla intervenit culpa, nulla potest esse naturalis obligatio; sic neque potest esse obligatio gravis, ubi culpa gravis non intervenit. Unde et

Conf. Sicut non oritur gravis obligatio naturalis ex peccato levi, si non

advertatur ad gravitatem objectivam, aut materialem damni; ita non oritur obligatio gravis ex peccato levi, quando ad gravitatem formalem non advertitur.

586. *Obj. I contra Concl.* 1am et 2am. Advertentia sufficiens ad veniale respicit totum damnum; ergo totum est restituendum. Ac certe postulat æquitas naturalis, ut damnum potius ferat nocens, quam innocens.

II. Totum damnum ex alterius culpa accidit; ergo totum debet reparari. Item, onus restitutionis sequitur damnum illatum : sed hoc est grave; ergo.

III. Culpæ veniali non est improportionata pœna gravis; ergo nec obligatio gravis restituendi. *Prob. Ant.* Sic enim pœna purgatorii gravis est, et tamen pro culpa veniali infligitur : excommunicatio minor, quam quis incurrit, qui communicat in civilibus cum excommunicato non tolerato, quaque quis privatur Sacramentorum usu, gravitate suum delictum superat; imo ipsa mors ob veniale juste infligitur teste S. Scriptura.

IV. Si non posset gravis pœna infligi pro culpa veniali, injusta foret celeberrima lex Aquilia, quæ tamen delinquentes ejusmodi pœnæ etiam gravi subjicit.

V. Sicut obligatio promissionis oritur ex voluntate promittentis; illius autem gravitas vel levitas, ex gravitate vel levitate rei promissæ; ita obligatio restitutionis oritur ex actu injusto; ejus autem gravitas vel levitas, ex gravitate vel levitate materiæ.

VI. Dari potest obligatio levis ad rem gravem ex lege positiva, contractu, voto; ergo etiam dari potest saltem levis obligatio naturalis ad reparandum damnum grave.

Ad 1um. R. — *D.* 1am *p.* Respicit damnum totum, sed admodum imperfecte *C.* perfecte, ut plene voluntarium *N.* Respicit illud semideliberate; cumque noxæ facile cuivis subrepant, ut ægre admodum sint evitabiles, damnificatio talis se fere habet ut casus fortuitus, plus de hoc, quam de voluntario participans.

Ad 2am *p.* R. — *D.* Si nocens plene deliberate damnum dederit *C.* secus *N.* Cum enim ejusmodi actus etiam probis et timoratis facile subrepant, antecedenter ad omnem eventum quisque voluisset esse liber tam gravi obligatione, ob quam ex inadvertantia aliqua, licet leviter culpabili, esset aliquando omnibus spoliandus bonis; ideo hæc obligatio etiam ipsi læso ante omnem casum non esset optabilis, cum ipsi facile idem accidere posset.

Ad 2um. R. — *D.* 1am *p.* Accidit ex alterius culpa graviter injuriosa *N* leviter, semideliberate *C.*

Ad 2am *p.* R. — *D.* Onus restitutionis ratione rei acceptæ, quantum hæc vel formaliter, vel æquivalenter adhuc existit *C.* ratione injustæ acceptionis, juxta superius dicta *N.*

Ad 3um. R. — *N. Ant. Ad prob.* R. 1°. Probas nimium, posse semper ob furtum unius oboli hominem suspendi; nam hæc pœna adhuc minor est pœna purgatorii.

R. 2°.— *N. paritates : Quoad* 1am. Pœna purgatorii non est gravis pro foro justitiæ vindicativæ Dei, in quo sola pœna inferni gravis est; est tamen pœna purgatorii gravis respective ad pœnas pro foro Reipublicæ humanæ : sed hoc mirum esse non debet; quia pro foro justitiæ vindicativæ Dei attenditur culpa venialis, ut est malum quoddam morale, offensa majestatis divi-

næ; in foro autem naturæ, ut est læsio alterius juris, scilicet hominis, cujus persona tanta non est, ut propter læsionem levissimam debeat natura imponere obligationem tam gravem, non proportionatam culpæ, nec convenientem humanæ fragilitati.

Quoad 2am. Excommunicatio minor non est pœna absolute gravis, cum quis ea facile, si velit, possit absolvi; sed tantum secundum quid gravior.

Quoad 3am. Quando Deus punivit peccatum veniale morte temporali, vindicavit illo pro foro justitiæ divinæ, ut est malum morale, et offensa summæ majestatis divinæ; in qua acceptione utique graviorem meretur pœnam, quam ut est læsivum humani juris.

Ad 4um. R. — *N. seq.* Quia non infligit illam pœnam absolute sine omni alio respectu; sed in ordine ad consequendum finem aliquem, diligentiam civium ad præcavendas damnificationes, etc., in bonum Reipublicæ; ita etiam ex simili fine lex præscriptionis privat alium dominio. Sic etiam ad servandam disciplinam militarem furta minora militum sunt aliquando gravius punibilia, quam sunt ex natura sua, vel in hominibus aliis. Sed de lege Aquilia plura Art. seq.

Ad 5um. R. Vel voluntas promittentis fuit cum plena et perfecta advertentia, vel non : si primum, habetur hoc ipso disparitas, cum in nostro casu deesse supponatur talis advertentia : si alterum, nec hic erit obligatio gravis præstandi promissum; indeque magis confirmatur nostra Conclusio.

Ad 6um. R. *Disparitas* est. Obligatio naturalis est universalis ac necessaria, ideoque semper proportionata culpæ; altera vero ex lege positiva, voto, contractu, est dependens a libera voluntate hominum, ut, sicut possunt omnem obligationem aliquid restituendi excludere, sic, si ita velint, se obligare solum leviter.

Si demum contendas : igitur saltem erit obligatio ad restitutionem proportionatam culpæ levi, sive partem damni leviorem respondentem culpæ.

R. Probabilius negative; 1° enim cum culpæ ejusmodi ob inconsideratiam semideliberatæ sint (aliud est de plene deliberatis) homini vix evitabiles, damna inde orta quasi fortuita censentur, ut dominus non possit esse rationabiliter invitus, si nihil restituatur, cum et ipse nolit exigi compensationem damni sic a se illati. 2° Obligatio restituendi colligi debet ex mutuo hominum consensu, quem daturi essent pro servanda pace mutua et societate, si ante omnem eventum interrogarentur; at, non consentirent in hanc obligationem, cum damna ejusmodi sint pene fortuita, facile a quovis causari possint, et alias nimiis homines anxietatibus exponerentur, cum sciri vix possit, quid sit restituendum, consequenter durius sit ita obligari, quam damnum fere fortuito illatum tolerare sine reparatione.

587. *Obj. I contra Concl.* 3am. Natura si obligat, semper obligat juxta capacitatem materiæ; alias enim nullum habebitur fundamentum statuendi regulam obligationis naturalis gravis, quia nullum aliud assignari potest; ergo obligatio naturalis restituendi non debet mensurari præcise a culpa secundum se spectata; sed ut respicit damnum : sic, ut culpa equidem sit radix, quantitas vero damni illati restitutionis mensura sit.

II. Qui alteri damnum intulit leve, non nisi leviter obligatur, etsi invincibiliter putarit, se peccare graviter, ac a se grave damnum inferri; igitur pariter, qui alteri intulit damnum grave, obligabitur graviter, etsi putarit, se tantum peccare leviter.

III. Qui per plures culpas theologicas veniales successive alteri infert grave damnum, tenetur ex obligatione gravi, compensare damnum totum; etsi non cognoverit gravitatem formalem, modo objectivam cognoverit; ergo a pari. *Prob. Ant.* 1° Quia INNOCENTIUS XI, damnavit hanc propositionem ordine 38. *Non tenetur quis sub pœna peccati mortalis restituere, quod ablatum est per pauca furta, quantumcumque magna sit summa totalis;* ergo. 2° Quia ex qualibet damnificatione levi deliberata nascitur obligatio levis reparandi damnum leve; ergo ex omnibus simul sumptis nascitur obligatio reparandi damnum totum : sed hæc obligatio debet esse gravis, quia est ad materiam gravem; ergo. 3° Qui per iteratas vices quantitatem levem sumit mutuam, tandem contrahit obligationem gravem restituendi summam totam; ergo etiam qui per iteratas vices leve damnum intulit.

Ad 1um. R. — *D. Ant.* Natura obligat juxta capacitatem materiæ per se loquendo, in quantum materia formaliter influit in radicem restituendi, *C.* secus *N.* Sic *D. Cons.* Natura obligat juxta capacitatem materiæ, non juxta hanc spectatam secundum se; alias obligaretur graviter, qui sine omni culpa grave damnum intulit; sed quatenus materia influit in restitutionis radicem formaliter : sicque, et non aliter, est regula discernendi obligationem gravem, et levem. At sola quantitas materialis damni cognita non influit in culpam, ut est in se ex parte objecti; sed sicut non gravificat culpam in conscientia, sic neque producit restituendi obligationem gravem.

Ad 2um. R. — *N. Cons.* Quia neutrum seorsim sufficit ad inducendam obligationem gravem, sed hæc ex duobus conjunctim nascitur, materia gravi, et culpa gravi. Unde contra adversarios sic inverto argumentum : culpa gravis non producit obligationem gravem, quando materia levis est; ergo etiam materia gravis non producit obligationem gravem, si culpa tantum levis sit.

Ad 3um. R. — *N. Ant.* Sequitur responsio ex *Concl. III,* cum sit par utrobique ratio; parum enim refert, sive gravitas damni objectiva cognoscatur simul tota in una acceptione, sive in pluribus successive, si in neutra acceptione cognoscatur formalis gravitas.

Ad prob. 1. R. 1°. *Cons.* Quia etiam præscindendo a quæstione et controversia præsenti, adhuc recte damnata est dicta propositio; quia universaliter ait, non esse obligationem restituendi sub pœna peccati mortalis, quod ablatum est per plura furta minora, velut 1° si antequam committeret furtum ultimum parvum, adverterit, se peccare graviter perveniendo ad summam gravem. 2° Si damnificator habuerit animum successive per furta minora perveniendi ad summam gravem; sic enim gravitatem formalem ignorasse dici non potest. 3° Quando res per furta parva ablatæ adhuc extant apud furem vel formaliter, vel in æquivalenti. Igitur sententia nostra non infertur ex cit. propositione damnata. Quare etiam

R. 2°. — *D. Cons.* Ergo datur ea obligatio aliquando, ut in recensitis modo casibus *C.* semper, etiam quando ignorata fuit gravitas formalis *N.*

Neque dicas : Nullus Theologus tradiderat, non esse obligationem gravem, etsi in ultimo furto parvo advertat fur, se complere summam gravem; vel etsi res successive ablatæ extent adhuc apud furem; ergo propositio a Lovaniensibus delata fuit in sensu nostro, in eoque damnata. Nam

R. 1°. — *N. A.* Primum, non dari obligationem gravem, etsi in furto ultimo advertatur gravitas formalis, satis multi docuerant, teste CARDEN. in

Crisi ad hanc prop. ac varios refert Moja Tract. VI, Disp. IV, q. 4. Alterum ex priore inferebat Verarducius, et cum eo plures; absolute ita asserebat Hier. de Angesto, Cap. VI, Moral.

R. 2°. — *N. et Cons.* Cum enim propositio, ut jacet, vario in sensu accipi possit, non sequitur, in nostro determinate sensu vel delatam; minus, damnatam fuisse.

Ad prob. 2. R. — *D. seq.* Ergo ex singulis simul sumptis nascitur obligatio gravis, si fuerit cognita etiam gravitas formalis *C.* secus *N.* In nostro casu æque parum plures obligationes leves possunt coalescere in unam gravem, quam plura peccata levia in unum mortale.

Ad prob. 3. R. Equidem inde gravis contrahitur tandem obligatio; at non ea ex ratione, quod plures obligationes leves ex natura sua tandem coalescant in unam gravem; sed ex contractu mutuï, quo homines ita solent inter se convenire, ut crescente materia crescat obligatio, etsi mutuum petatur interruptis moraliter vicibus; hinc quantitates singulas unam demum in summam computant.

ARTICULUS IV.

AN ET QUANDO EX CULPA MERE JURIDICA, VEL QUASI CULPA ORIATUR OBLIGATIO RESTITUENDI TAM EXTRA, QUAM INTRA MATERIAM CONTRACTUUM?

588. *Præmitto.* Culpa juridica est omissio diligentiæ requisitæ a legibus ad præcavendum alterius damnum. Varias ejus species vid. in Diss. V, Art. VI, n. 504. Procedit vero præsens quæstio de culpa *mere* juridica, hoc est, quæ culpam simul theologicam admixtam non habet; ac quidem pro foro theologico, sive interno conscientiæ, utrum pro eo detur obligatio restituendi ante sententiam judicis damnum ex culpa mere juridica, aut *quasi culpa* datum. Est vero quasi culpa, quæ facto per se licito, sed male applicato, proinde sine dolo, committitur vel a nobis ipsis, vel ab aliis, quorum tamen culpa nobis imputatur ob relationem specialem superioritatis in illum, a quo commissa est; cujus exempla paulo post dabimus.

Occasionem vero controversiæ leges civiles dederunt, quæ compelli jubent ad id genus damni resarciendum, et coerceri aliquando pœna, qui deliquerit, ut lex Aquilia, leges, sic dictæ, noxales.

589. *Lex Aquilia* (sic appellata a Tribuno plebis Aquilio) tria olim continebat capita, e quibus duntaxat primum et tertium supersunt; secundum enim jam Justiniani tempore ab usu recessit, § 12, *Inst. de leg. Aquil.* In priore capite equidem juxta *pr. ff. ad L. Aquil.* cavetur, *ut, qui servum servamve, alienum alienamve, quadrupedemve pecudem* (id est, non qualemcumque quadrupedem, sed animal, quod gregatim pascitur, § 1, *Inst. h. t.*, ut equi, muli, oves, capræ, etc.) *injuria occidisset, quanto id eo anno plurimi fuerit, tantum æs dare domino damnas esset.* At si Imperatorem in *Instit. ad L. Aquil.* audimus, ad idem caput hï duo casus pertinent: Primus, si arborem putando prætereuntem servum occideris, ramo cadente prope viam, nec satis mature proclamaveris (idem hodie extenditur ad refectores tectorum) culpæ reus eris, et præstare debebis damnum. Secundus, si medicus curam servi suscipiens dereliquerit curationem, et servus ideo mortuus

fuerit; vel si imperite secuerit, aut medicamentum dederit; quod idem universaliter statuitur in *Constit. crimen. Caroli V, art.* 134. Sed, attenta consuetudine, raro culpa medici vocatur in judicium, quia, ut dicitur, *errata medicorum terra occultat; beneficia autem sol illustrat.* Tertio autem capite cavetur, *ut cæterarum rerum* (quocumque modo damnum datum fuerit) *præter hominem et pecudem occisos, si quid alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit,* etc., *quanti ea res fuerit in diebus* 30 *proximis, tantum æs domino dare, damnas esset.* L. 27, § 5, ff. ad L. Aquil.

590. Casus vero, in quibus ex quasi culpa leges nos condemnari jubent ad reparandum damnum, recenset Imper., *Inst., L. VI.* Velut 1° Judex per imprudentiam male judicando litem faciens suam, in quantum Prætori videbitur, condemnandus est. 2° Cum quid ex ædibus nostris dejectum, vel effusum fuerit, unde transeunti damnum datum, quin aliquo signo prius moneretur, si quis domesticorum auctor fuerit, ignoretur; vel si solvendo non sit, paterfamilias non solum obligatur ad reparandum damnum; sed et contra eum dupli, quantum damni datum est, constituta est actio. 3° Similiter si damnum datum est in caupona, vel navi, vel stabulo, contra exercitorem, sive eum, ad quem quæstus quotidianus pertinet, *in factum* actio competit, *Inst. de Oblig. quæ quasi ex delict.* 4° Si animal alias natura mansuetum sua sponte, feritate, vel pavore præter naturam sui generis *pauperiem fecerit,* hoc est, alterius animal occiderit, vel vulneraverit, competit læso contra dominum animalis lædentis *actio de pauperie,* ut vel damnum reparet, vel animal noxæ dedat, hoc est; transferat in dominium læsi, *Inst. si quadrup. paup.* Idem est, si servus tuus damnum dederit. *Inst. de noxal. Act.*

591. *Dico I.* **Neque de jure naturæ, neque de jure positivo datur obligatio reparandi damnum, ante sententiam judicis datum ex culpa mere juridica, aut quasi culpa.**

Prob. 1ª *pars.* Si daretur hæc obligatio, ergo vel ex re accepta, vel injusta acceptione; non enim datur alia radix obligationis naturalis; sed ex neutra datur ista obligatio: non ex priore; quia supponitur, rem neque in se, neque in æquivalenti apud damnificatorem existere: non etiam ex posteriore; quia damnum fuit sine omni culpa theologica, sive peccato injustitiæ; ubi vero nulla est contra jus naturæ culpa in conscientia, nec jus naturæ obligare potest in conscientia, juxta dicta, n. 575. Deinde si juxta dicta Art. præced. nequidem culpa theologica levis, præsertim semideliberata inducat obligationem gravem, si damnum illatum grave fuerit, hoc reparandi; quanto minus culpa mere juridica, vel quasi culpa?

Prob. 2ª *pars.* Nam 1° lex Aquilia, aliæque, quantum quidem ad excessum ad quem obligari et condemnari supra quantitatem damni volunt, mere pœnales sunt, ipso asserente Imp., § 9, Inst. de leg. Aquil.: *Qua ratione creditum est, pœnalem esse hujus legis actionem, quia non solum tanti quisque obligatur, quantum damni dederit, sed aliquando longe pluris. Ideoque constat in hæredem eam actionem non transire, quæ transitura fuisset, si ultra damnum nunquam lis æstimaretur* : atqui regula est, omnium Doctorum et proborum firmata usu, ad pœnam subeundam per se loquendo non esse obligationem in conscientia ante sententiam judicis, nisi ipso facto incurrenda dicatur, ut subinde pœnæ Ecclesiasticæ.

2° Neque lex Aquilia, neque aliæ intendunt obligare in conscientia ante sententiam; plerumque enim eos loquendi modos adhibent, qui sententiam ante ferendam supponunt. Sic *L.* 2, *C. de Leg. Aquil.* ait IMPER.: *Ut id damnum sarciatur, competentis judicis auctoritate consequeris... ejusdem judicis cura impetrabis.* Sic § 5, Inst.: *Si quadrup. pauper. Quod bonum et æquum judici videbitur, tanti dominus condemnetur,* ait JUSTINIAN., *L.* 1, *pr. ff. de his, qui effud. vel dejec.* promittit Prætor, *se judicium daturum... quantum æquum judici visum fuerit, tanti judicium daturum.* Item *L.* 5, § 6, *ff. eod.* Adde, nec leges illas eo in rigore, ut obligent ante sententiam, receptas esse; ut ex usu et praxi Doctorum et proborum colligitur, eas illo in rigere non observantium. Et vero cum leges illæ eo tendant, ut civium diligentiam acuant in præcavendis damnis, id sufficienter obtinent, dando actionem læso in judicio, ut ad reparandum sibi damnum compellatur lædens per sententiam judicis, postquam erit etiam obligatio reparandi in conscientia, ut infra dicetur.

592. *Dico II.* **Neque datur, per se loquendo, obligatio in conscientia ante sententiam judicis reparandi damnum ex culpa mere juridica datum inter contrahentes, vel materia contractuum.**

Prob. Iisdem fere rationibus, quibus prior Conclusio. Nam 1° hæc obligatio æque parum ex re accepta, vel injusta acceptione, sive jure naturæ erui potest. 2° Nulla quoque lex positiva afferri potest, quæ hanc obligationem in conscientia sufficienter exprimeret; ergo nec imponi debet. 3° Nec ex consensu aliquo tacito contrahentium ea obligatio colligi potest; quia hic consensus tacitus sine fundamento asseritur.

Dixi : *Per se loquendo,* secluso scilicet speciali pacto; si enim contrahentes se speciali conventione obligassent ad præstandam etiam culpam mere juridicam qualemcumque, haud dubie erit tunc obligatio in conscientia ad reparandum ejusmodi damnum, cum pacta generaliter alias de re honesta pariant obligationem naturalem. Quin ita se obligare possunt ad præstandum etiam casum fortuitum.

593. *Dico III.* **Probabilius tamen est, dari utrobique obligationem etiam in conscientia, reparandi tale damnum post sententiam judicis.**

Ita comunior cum MOLINA, LESSIO, auctorum sententia, contra REBELL. HAUNOLD. et quosdam alios.

Prob. Lex Aquilia et leges noxales sunt prorsus rationabiles ac justæ, spectantes bonum publicum; intendunt enim acuere diligentiam civium ad præcavenda damna, ne damnum inferatur aliis vel a se, vel a suis, vel animalibus; neque nituntur aliqua præsumptione falsa culpæ theologicæ; ergo et justa erit sententia juxta has leges lata, nullaque nitetur præsumptione falsa : atqui sententia justa in conscientia obligat; jus enim naturale exigit, ut pareatur superiori vel judici juste et secundum leges imperanti. Et vero nisi hæc daretur obligatio parendi judici in conscientia, neque leges obtinerent sufficienter suum finem, nec satis firma et efficax esset auctoritas judicum, cum damnificans etiam post sententiam reparationem damni omitteret; vel si compelleretur a judice vi, posset uti remedio compensationis tacitæ, unde recluderetur janua litibus novis, ac confusionibus.

594. *Obj. I contra Concl.* 1am et 2am. I. Lex justa pro foro externo est

etiam justa pro foro interno : sed lex Aquilia et cæteræ leges noxales justæ sunt pro foro externo ; ergo etiam pro interno, pro eoque obligabunt. *Confirmatur* inde, quod quidem lex Aquilia non sit mere pœnalis, ac adhuc minus leges cæteræ noxales; sed tam prior, quam aliæ sunt rei persecutoriæ, cum concedant actionem *in factum,* ex quo scilicet alteri damnum secutum ; ergo et in conscientia obligant.

II. Conformius est æquitati naturali, ut damnum potius ferat is, qui hoc voluntarie dedit, quam alter, qui id innocenter passus est : sed qui omisit diligentiam a legibus requisitam, voluntarie damnum dedit; ergo.

III. Jus canonicum ipsum ad reparationem damni ex mera culpa juridica dati obligat : at hoc jus forum internum respicit. *Prob. maj.* Nam Gregorius IX, *cap. fin. de injur. et damno dato,* interrogatus a quodam, an teneatur reparare damnum, quod ex ignorantia dedit, respondit : si culpa tua datum est, vel injuria irrogata ; seu aliis irrogantibus forte opem tulisti ; *aut hæc imperitia tua, sive negligentia evenerunt, jure super his satisfacere te oportet;* ergo est obligatio pro foro conscientiæ reparandi tale damnum ante sententiam ; Pontifex enim non respondit judici, sed pœnitenti. *Conf.* ex *C. consuluisti, Caus.* 2, *Q.* 5, ubi Stephanus V, monet parentes, ut tenellos infantes non collocent secum in uno lecto, ne qualibet negligentia proveniente suffocentur, vel opprimantur, unde ipsi homicidii rei inveniantur.

Ad 1um. R. — *D. Ant.* In quantum lex lata pro foro externo, pro eodem obligat *C.* secus *N.* Leges vero, Aquilia et noxales, non obligant pro foro externo ante sententiam ad reparationem damni culpa mere juridica dati, ut constat ex tenore legum in prob. Concl. sed tantum dant læso actionem contra lædentem, ut judex hunc ad reparandum damnum condemnet. Hinc obligant pro foro externo, ut 1° lædens a judice ad instantiam læsi citatus compareat in judicio ; 2° ut condemnatus damnum resarciat; et sic etiam obligant pro foro conscientiæ.

Ad Conf. T. A. N. Cons. Quia permisso, quod non sint mere pœnales, si legislator noluerit obligare ante sententiam, ante hanc nulla erit obligatio : atqui ante sententiam noluit obligare; pleræque enim leges supponunt ferendam sententiam, ut ex allatis supra liquet. Quin etsi, cum legem ferret, ante sententiam obligare voluisset, eo in rigore vel non receptæ sunt, vel abrogatæ contraria consuetudine.

Ad 2um. R. — *T. M. N. min.* Etsi talis voluntarie omittat, ex quo damnum sequitur; si tamen connexionem damni non cognoscat, vel non advertat, se hic et nunc obligatum ad majorem habendam providentiam, damnum ipsum voluntarium non est, ut dictum Articulis superioribus.

Ad 3um. R. — *N. A. Ad prob. N. Cons.* Pontifex enim non loquitur de culpa mere juridica, aut ignorantia vel imperitia qualicumque, sed vincibili ac theologice culpabili, ac proinde de culpa theologica; subdit enim : *nec ignorantia te excusat, si scire debuisti.*

Ad Conf. Eadem est responsio; cum enim in tali casu semper sit periculum, ne tenelli infantes opprimantur, negligentia ea est conjuncta cum culpa theologica; unde et in quibusdam Diœcesibus casus ille reservatus est, ut quidem refertur de Salisburgensi et Basileensi.

595. *Obj. II cont. Concl. III.* 1° Lex Aquilia, aliæque noxales leges fundantur in præsumptione culpæ theologicæ; ergo, dum hæc non subest, nequidem mediante sententia judicis, obligant in conscientia; quia præsum-

ptio cedit veritati, et tam leges quam sententia nituntur supposito falso, *Prob. Ant.* Nam lex Aquilia quidem loquitur de damno *injuria dato*, juxta *pr. Inst. et L.* 3, *ff. ad L. Aquil.*, injuria vero importat culpam theologicam. Deinde lege Aquilia non tenentur infantes, furiosi, amentes, quia scilicet culpæ theologicæ et talis dandæ injuriæ incapaces sunt.

2° Damnum sine culpa theologica datum se habet ut casus fortuitus : at nec lex Aquilia, nec leges aliæ concedunt actionem damnificato per casum fortuitum ; ergo vel fundantur in præsumptione culpæ theologicæ, vel, etsi hoc non, tamen nec post sententiam obligare quempiam possunt in conscientia.

3° Jus naturale deobligat damnificantes ex culpa mere juridica ; ergo per sententiam judicis in conscientia saltem obligari non possunt.

4° Sententia judicis non est majoris efficaciæ, quam leges ipsæ ; judicis enim est declarare jus, non jus novum condere : atqui lex Aquilia et leges noxales in conscientia non obligant ; ergo.

5° Si judex possit condemnare ob culpam mere juridicam ; ergo vel solum ob latam, vel etiam levem, ac levissimam : sed neutrum dici potest. *Prob. min.* Nam primo non ob solam culpam latam, quia in *L.* 44, *ff. ad L. Aquil.*, etiam expressa fit mentio culpæ *levissimæ ;* deinde si etiam condemnare posset ob culpam levem, ac levissimam, id nimis esset rigidum ; ergo.

Ad 1um. R. — *N. A. Ad prob.* 1^am^. *D.* Loquitur de damno dato *injuria*, in sensu præcise theologico *N.* juridico saltem *C.* Injuria in sensu theologico culpam theologicam importat, non vero semper in sensu juris ; definitur enim injuria, *L.* 5, *ff. ad L. Aquil... Quod non jure factum est, hoc est contra jus... Igitur injuriam hic damnum accipiemus culpa datum, etiam ab eo* (N. B.) *qui nocere noluit.* Igitur injuria in sensu juris abstrahit a culpa theologica.

Ad prob. 2^am^. R. Infantes vero, amentes furiosi, ideo lege Aquilia non tenentur, non quia culpæ præcise theologicæ, sed quia incapaces sunt diligentiæ ad præcavenda damna, adeoque et culpæ juridicæ.

Ad 2um. R. — *D.* Damnum illud se habet ut casus fortuitus in æstimatione theologica, ut propterea non sit obligatio restituendi naturalis, ante sententiam judicis *C.* in æstimatione juris civilis. *N.* Etiam culpa juridica opponitur casui, ut liquet ex § 3, *Inst. h. t.*, ubi dicitur, hac lege non teneri eum, *qui casu occidit, si modo ejus culpa nulla inveniatur : nam alioqui non minus ex dolo, quam ex culpa quisque hac lege tenetur.*

Ad 3um. R. — *D. A.* Deobligat eos absolute, ac simpliciter *N.* solum pro casu, quo lex positiva, juste lata, eos non obligat *C.* Jus naturale eos non deobligat pro omni eventu, quo scilicet tales justis de causis obligandos statuit. Responsionis fundamentum aliquoties datum est. Vid. Diss. v, c. 2, n. 524.

Ad 4um. R. — *D. min.* Dictæ leges non obligant in conscientia absolute *C.* non obligant in conscientia sub conditione, si sententia judicis accesserit *N.* Igitur sententia judicis non est efficaciæ majoris, quam sint ipsæ leges ; sed solum implet conditionem legum, qua posita, obligatio earum evadit absoluta. Responsio colligitur ex tenore legum supra, et prob. *Concl. III.*

Ad 5um. R. Condemnare potest et ob culpam latam, et ob levem ac levissimam, sed diversimode ; estque hic ordo : 1° ut quis condemnetur ad pœnam ordinariam *corporis* et *infamiæ*, nequidem culpa lata sufficit ; sed requiritur *dolus. Arg., L.* 23, § 2, *ff. de Ædilit. Edict.* In eoque judicio

culpa lata et dolus non æquiparantur ; sed solum quotiescumque ad restitutionem rei, sive ad interesse civile, vel pecuniarium agitur, *L.* 226, *de V. S.*, tuncque unice culpa lata doli appellatione continetur, *L.* 1, § 1, *ff. Si mens. fals. mod. dix.* et aliis. 2° Ut quis condemnetur ad reparationem damni et pœnam legalem *pecuniariam,* ut pœnam *dupli*, aut *quanti plurimi* intra eum annum, vel 30 dies, de qua citatæ supra LL. culpa lata exigitur. Et vero non satis proportionata alias pœna videtur culpæ levi, aut levissimæ, spectata conditione humana. Quin lex Aquilia, aliæque, quando ad pœnam simul damnificantem condemnari jubent, plerumque de culpa lata loquuntur. 3° Ut quis condemnetur ad solius reparationem damni, sufficit culpa levis, ac levissima; quod vult *L.* 44 *cit.*, et fatentibus adversariis, sententia communior. Nec iniquum aut æquo rigidius id est, cum id publici boni causa ordinatum ad præcavenda damna; atque æquius sit, ut damnum ferat is, cujus aliqua culpa illud accidit, quam ille, cujus res est, et nulla culpa. Deinde, si leges noxales etiam sine culpa obligent, quin propterea injustæ aut æquo rigidiores sint; etiam non erit æquo rigidius, condemnare ad reparandum damnum ex culpa juridica levi, et levissima.

Neque dicas : Leges noxales non jubent reparari damnum totum, sed contentæ sunt, si servus, aut animal noxæ tradatur; idque etiam post sententiam relinquunt in domini arbitrio. Nam

R. Quod leges noxales ita condemnent sine omni etiam culpa ; igitur recte ita procedunt : at vero in casu altero culpa aliqua præcedit ; igitur hæ leges merito condemnant ad aliquid plus, reparationem damni.

Ex dictis deducitur : 1° Qui ex culpa alterius mere juridica, vel quasi culpa, sive alieno servo vel quadrupede passus damnum est, nequit ante sententiam judicis quærere sibi ipsi reparationem damni ex bonis alterius ; nec, etsi abigere possit, potest animalia aliena suis in agris deprehensa vel occidere, vel eis inferre damnum. 2° Qui post sententiam judicis reparavit damnum datum alteri culpa mere juridica, nequit uti compensatione occulta, quia solvit, quod debebat in conscientia; obligatio enim, quæ pro foro conscientiæ juxta leges erat conditionata ante sententiam, per hanc absoluta evasit.

Quæri hic loci præterea solet, quid restituere teneatur possessor tam bonæ, quam malæ fidei ; at cum de hoc actum, quantum satis, Diss. II, c. 4, toto ; non est, quod idem hic repetatur.

ARTICULUS V.

QUO ORDINE, LOCO, QUIBUS EXPENSIS FACIENDA RESTITUTIO ?

Accidit non raro, ut debitor plus debeat ac pluribus, quam ut satisfacere singulis possit ; inde præcipue, nec sine difficultate, movetur quæstio, quis eo casu præ aliis jure prælationis gaudeat ?

596. *Dico. I.* **Si res aliena apud debitorem existat in natura, ut res locata, commodata, deposita, furto sublata, parapherna uxoris, dos non vendita, item res vendita, si pacto speciali hujus dominium sibi reservarit venditor usque ad solutionem, hæc vero nondum secuta sit, suo quæque domino est ante omnia restituenda.**

Ratio est, quia dominium istarum rerum mansit penes concedentes, et dominium dotis non venditæ naturale penes uxorem; ergo ex his rebus, utpote alienis, non potest fieri solutio creditoribus aliis, sed, cum res clamet ad dominum, huic restituenda est. Deinde cum dominium sit species juris realis fortissima, vi ejus domini istarum rerum vincunt jus et privilegium quodcumque aliorum creditorum. Ex consuetudine huc etiam Ecclesia pertinet, communitas religiosa, aliæque causæ piæ, quoad res sibi venditas, donatas, legatas; cum sine traditione acquirant dominium. *L.* 24, *C. de SS. Eccl.*

597. *Dico II.* **Re aliena suo domino restituta, creditores cæteri, attento jure Romano, juxta diversa prælationis jura commode ad quinque classes rediguntur.**

Primo loco ii veniunt, qui ita sunt speciali juris privilegio muniti, ut iis præ omnibus cæteris satisfieri debeat; suntque 1° qui impensas fecerunt in litem, sive in judicio edictali, in confectione inventarii bonorum; *L. ult.*, § 9, *C. de Jur. delib.* 2° Impensæ factæ in funus debitoris; vel eorum, quorum sepulturam curare debebat debitor, velut uxoris, liberorum. *L.* 45, *ff. de relig. et sumpt. fun.*

Secundo loco vocantur hypothecarii rursus speciali juris prærogativa gaudentes, ita ut præferri debeant aliis anteriorem similem, vel dissimilem hypothecam habentibus hoc ordine : 1° Fiscus in causa debitoris primipili (quo nomine hodie Præfectus annonæ militaris, vel stipendiorum intelligi potest) ad incitas redacti, *L.* 4, *C. in quib. caus. pig.*; *L.* 3, *C. de Primip.* Ac rursus fiscus idem quoad tributa, collectas, præstationes publicas, *L.* 1, *C. in quib. caus. pign.* 2° Qui crediderunt ad militiam emendam, si sibi de hypotheca prospexerint, *Nov.* 97, *cap.* 3. 3° Uxor ejusque liberi ratione dotis numeratæ, *Nov. cad. cap.* 2, non vero ratione paraphernalium, nec donationis propter nuptias, *L.* 12, § 2, *C. qui potior in pign.* 4° Qui crediderunt ad refectionem ædificii, *L.* 1, *ff. in quib. caus. pign.* Quia enim is rem suis nummis salvam fecit totius pignoris causam, ne res omnium hypothecariorum detrimento periret, merito his etiam in re adhuc extante præfertur. 5° Qui crediderunt in refectionem navis, alteriusque rei adhuc extantis, in emptionem domus, expresso tamen cum pacto, ut res sua pecunia comparata sibi pignori esset, *L.* 5, *C. qui pot. in pign.* Quia et hic ea ratione creditorum omnium conditionem meliorem fecit. 6° Pupillus, cujus pecunia res empta est, *L.* 7, *ff. quib. pot. in pign.* 7° Qui pecunia sua quemdam redemit ab hostibus, *L.* 7, *C. de capt. et postlim.* 8° Fiscus in bonis a debitore acquisitis post contractum cum fisco initum, *L.* 28, *ff. de jur. Fisc.*, *L.* 6, *C. de priv. Fisc.* 9° Qui hypothecam habet publico instrumento munitam præfertur tempore prioribus, quorum hypotheca aut nulla, aut privata duntaxat scriptura munita est, *L.* 11, *C. qui pot. in pign.* Ratio est, quod scriptura privata facile fraudibus pateat, non æque scriptura publica : limitatur tamen, nisi scriptura privata habeat subscriptionem duorum, triumve probatorum testium; quo casu, quia cessat periculum fraudis, hypotheca hæc alias tempore prior non vincitur ab altera posteriore publico munita instrumento.

Tertio loco succedunt creditores hypothecarii simplices, sive nullo speciali prælationis privilegio donati. Quoad hos igitur obtinent sequentes Regulæ generales : 1° Creditor hypothecarius *qui prior est tempore, potior est*

jure, quæ est *R.* 54, *J. in* 6, tam in agendo, quam excipiendo, ita ut, si cum aliis agat, et hypothecam vindicet, eam præ aliis auferat; si possideat, contraque eum agatur, exceptione ac retentione tutus sit. Hæcque prioritas temporis stricta est, mensuranda etiam ab hora, etiam momento, non tamen contractus vel rei traditæ, sed constituti pignoris, *L.* 11, *Pr. L.* 12, § 1, *et ult. ff. qui pot. in pign.* Quia, qui momento prior est, revera est prior tempore. Procedit etiam data regula, si hypotheca simplex prior sit solum tacita, posterior expressa; sive generalis, sive specialis sit; conventialis, vel judicialis, sive prætoria; quia ex nullo jure potest ostendi hæc exceptio; ergo regula manet in possessione.

Neque dicas : L. 2, *C. de Pignorib. et Hypoth.* specialis posterior præferri videtur hypothecæ generali anteriori; nam, ut constat ex casu a Glossa formato, lex aliud non vult, quam quod pignus posterius debeat manere salvum, si priori creditori habenti hypothecam generalem, et etiam specialem in alia re, quæ a tuo pignore distincta est, possit ex illa speciali debitum plene solvi, ac proinde is non possit vi suæ hypothecæ generalis impedire tuam specialem, quamvis hæc sit posterior. Ex hoc ipso autem potius firmatur regula; sequitur enim, pignus tuum tibi salvum non fore, si alteri ex speciali illa hypotheca non possit solvi plene debitum.

2° In dubio, quis prior posteriorve sit; vel si duobus in solidum oppignorata res eadem, melior erit conditio possidentis per *L.* 16, § 8, *ff. de pign.*

3° Si pluribus res fuerit oppignorata pro partibus, pro rata in possessione concurrent. *Ibid.*

Quarto loco subintrant creditores chirographarii instructi personali privilegio ratione causæ, vel debiti, quales sunt 1° Respublica (intellige non supremam, sed inferiorem, ut civitatem Principi subjectam) vel Ecclesia creditrix, *L.* 38, § 1, *ff. de reb. auct. Jud. possid.; L.* 23, *C. de SS. Eccles.* 2° Sponsa de futuro in bonis sponsi ratione dotis jam traditæ non secuto matrimonio, *L.* 9, *C. qui pot. in pign.* juncta Glossa. 3° Qui ad rem aliam, quam domum emendam credidit, sine affecto jure pignoris, *L.* 26, 34, *ff. de reb. auth. Jud. poss.* 4° Deponens apud nummularium, si fœnus non exegerit (nam fœnus exigentes pro mutuantibus habentur, et sic communem cum chirographariis aliis locum obtinent) si pecunia deposita adhuc extet, illam vindicat; si non extet, tamen potiores sunt chirographariis aliis. 5° Is, qui ex creditoribus vigilantior pro se fuit, ita ut sententiam et executionem pro se obtineret, antequam bona debitoris ex edicto cœperunt possideri; *L.* 19, *ff. de re Jud.*

Porro in his non tenet data superius regula pro hypothecariis : *qui prior tempore, potior est jure,* per expressam, *L.* 32, *de reb. auctor. Jud. possid.* ubi : *privilegia* (loquitur vero de creditoribus personale privilegium habentibus, ut Glossa observat) *non ex tempore æstimantur, sed ex causa, et si ejusdem tituli fuerint, concurrunt,* scilicet pro rata, *licet diversitates temporis in his fuerint.*

Quinto loco veniunt chirographarii simplices nullo muniti privilegio, sic tamen, ut qui tales ex titulo oneroso sunt, præferantur adhuc iis, qui tales sunt ex titulo mere gratuito. Nec in his prior tempore potior jure est.

Concurrunt vero pro rata; sic ut, si bona debitoris suffecerint pro creditoribus quarto loco positis, sed non ita amplius sufficiant pro chirographariis simplicibus, hi ex debitoris bonis residuis pro rata consequuntur suum debitum juxta proportionem geometricam, *L.* 6, *C. de bon. auct. Jud. pos-*

sid. Sit exemplum : si, postquam omnibus creditoribus anterioribus satisfactum, adhuc supersint floreni 200, sed prætendantur 400, a chirographariis simplicibus tribus, vel quatuor, cuilibet pro floreno uno cedit dimidius, ac ad singulos florenos, non creditores respicitur : unde qui poterit prætendere 100, accipiet 50, qui 20, obtinebit 10, sicque porro. Quod si vero etiam his plene satisfactum esset ex bonis debitoris, demum succedet fiscus ratione mulctæ ex delicto debitæ, *L.* 17, 37, *ff. de Jur. Fisc.*

Dixi supra : *attento jure Romano;* attentis enim moribus ad classem primam passim pertinent etiam medici, chirurgi, pharmacopolæ, et similes subministrantes necessaria in ultima infirmitate, ex qua decessit debitor, ejusve uxor, aut liberi; tum quibus debetur merces, ut sunt famuli, aliique officiales domestici specialiter pro mercede conducti. Ad quartam classem cum Republica creditrice pari privilegio spectant Ecclesiæ, ac quidquid rationem causæ piæ habet. At nihilominus

598. QUÆRES I. Ad quam classem usuræ pertinent, si quæ honeste debeantur?

R. Ratione usurarum eumdem locum obtinere creditores, quem obtinent ratione sortis, per claram, *L.* 18, *ff. qui pot. in pign.*

599. QUÆRES II. An et quando creditor posterior succedat in locum prioris?

R. Successio ea, vel *jus offerendi* locum duntaxat habet in sequentibus casibus, 1° si creditori solveris eo pacto, ut in ejus locum succedas, *L.* 1, *C. de his, qui in prior. creditor. loc. succ.* 2° Si pignus emeris a debitore ea conventione, ut pretium ad priorem creditorem perveniret, et reipsa pervenerit, *L. penult. eod.*

600. QUÆRES III. Si debitor solvit posteriori creditori, non ex judicis sententia, sed sponte sua; possunt ne priores creditores habentes jus prælationis, a creditore illo posteriore solutum repetere?

R. Probabilius possunt, si sint hypothecarii per textum clarum, et legibus aliis posteriorem, *L. ult.,* § 6, *C. de Jur. delib.* Secus est, si creditores priores fuerint tantum personales, non hypothecarii, per *L.* 6, *ff. quæ in fraud. credit.*

601. *Dico III.* **Quoad circumstantiam loci, expensarum, triplex est adhibenda distinctio; vel enim fieri debet a possessore bonæ fidei titulo rei acceptæ, vel ex delicto aut injusta acceptione, vel ex contractu.**

Si restitutio facienda a possessore bonæ fidei obligato ex re accepta; satisfacit, si restituat in loco, in quo res est; nisi huic, utpote absenti, mittenda esset, quo casu id domini fieri sumptibus debet; cum possessor bonæ fidei ad nihil, nisi rem acceptam, teneatur, ac de cætero ipse manere indemnis debeat. Quod si dominus mitti nolit, vel res ob levitatem suam expensas non mereatur, asservanda erit in loco, quem dominus voluerit.

Si ex delicto, hoc est, injusta acceptione fieri debeat restitutio; fieri debet eo in loco, in quo si non fieret restitutio, dominus non servaretur omnino indemnis; ad hoc enim hac in restitutione attendendum est unice, ut dominus vi restitutionis se habeat, quoad fieri potest, ac fuerat ante injustam acceptionem. Unde et per se ea restitutio solius debitoris expensis præstanda est.

Si demum facienda restitutio, vel potius solutio ex contractu; respici debet 1° conventio vel speciale pactum, si contrahentes de certo loco convenissent : 2° si de hoc non convenerint, natura contractuum, juxta quam expensis illius fieri debet restitutio, vel solutio, in cujus utilitatem cedit contractus; si cedat in utilitatem utriusque, inter utrumque expensæ dividuntur. Absque his regulariter solutio debiti provenientis ex contractu tali, in quo non redditur unum pro alio, ut ex donatione, sufficit restitutionem fieri in loco debitoris, vel ubi res est, quando donatur. Idem de legato dixeris : in contractibus vero, in quibus eadem res in specie (hanc sumendo in juristarum sensu) reddenda, ut in contractu depositi, commodati; restituenda est, ubi res fuit deposita, commodata. Demum in contractibus, in quibus non redditur idem numero, sed aliud pro alio, ut in mutuo; per se loquendo traditio rei facienda videtur in loco, in quo celebratus est contractus.

602. *Si dicas* 1. Si restitutio facienda sit expensis debitoris ex delicto; ergo hic teneretur ad amplius, quam damnum dedit; sed hoc videtur adversari justitiæ commutativæ.

R. — *D. seq.* Teneretur ad amplius ipsi domino *N.* huic enim satisfacit, si eum indemnem servet : ratione expensarum, si hæ faciendæ sint *C.* Tunc enim hæ sunt medium necessarium, ut fiat restitutio; qui vero tenetur ad finem, tenetur etiam ad medium necessarium.

603. *Si dicas* 2. Debitori huic non debet imputari, quod forte creditor migraverit in alium locum; ergo tunc hujus sumptibus potest fieri restitutio.

R. — *N. Cons.* Quia creditor non debet amittere libertatem se transferendi, quo libuerit, ob malitiam debitoris; sed hic sibi tunc imputet, quod facere debeat expensas de suo.

604. *Si dicas* 3. Ponamus vero, quod debitor ex delicto deberet expensas facere magnas et notabiles.

R. Tunc posse eum ex quadam æquitate naturali differre restitutionem, si prævideat se minoribus expensis posse tempore alio restituere, et simul si ex dilatione dominus nihil aut parum damni accipiat : secus vero, si dominus notabile pateretur damnum; aut si ex dilatione sequeretur, ut domino, vel hæredibus ejus restitui alias non amplius posset; omnino restituenda est nunc, licet expensæ faciendæ essent magnæ, ut duplum etiam æquarent ipsius summæ restituendæ; quia dominus non ideo potest aut debet privari re sua in perpetuum, quod debitor ex delicto debeat tantumdem in sumptus expendere. Si tamen res parvi esset momenti, et sine duplo vel triplo majore sumptu restitui non possit, probabilis est variorum Theologorum sententia, pauperibus tunc dari posse; quod tunc rationabiliter possit id domino non displicere. Quod tamen sic limitandum censeo, nisi spes sit, fore, ut aliquando restitui possit domino sumptu minore, tunc enim potius differenda est restitutio. Ut vero debitor ex delicto excusetur penitus a restitutione domino ipsi facienda, communius exigunt Doctores ut expensæ quadruplum excedant summæ restituendæ; ac ratio videtur posse desumi ex eo, quod jura puniant furtum etiam pœna quadrupli. Nec iniquum videtur, si natura potius exigat quadruplum damnum a nocente, qui se sponte in tale periculum conjecit, quam permittat, simplum pati innocentem.

ARTICULUS VI.

QUÆNAM CAUSÆ SUBINDE EXCUSENT A FACIENDA RESTITUTIONE?

605. *Dico.* **Præter ea, quæ** Art. præc. dicta, **a restitutione excusant causæ sequentes :**

1° Impotentia tum *physica,* quia ad impossibile nemo tenetur; tum *moralis,* quamdiu illa durat, ad quam pertinet extrema vel tua, vel tuorum necessitas, quia in hac, saltem quoad usum, omnia sunt communia. Item necessitas gravis, quia in hac præsumi potest dominus, vel creditor esse contentus, restitutionem rei suæ, vel debiti differri, dum cesset necessitas. Ad impotentiam moralem etiam referri debet 1. si restitutio fieri non possit absque gravi bonorum altioris ordinis dispendio, vel gravi eorum periculo, ut vitæ, libertatis, gravis infamiæ, etc., etsi hæc pericula raro adsint, cum restitutio fieri possit per confessarium : 2. Si restitui non possit sine jactura multo majore in bonis etiam ordinis ejusdem : 3. Si ex restitutione sequetur notabilis dejectio e suo statu, quem quis juste possidet, ut si vir nobilis dejiceretur ad plebeiam vitæ rationem : si civis honestus deberet fieri mendicus; tunc enim creditor nequit esse rationabiliter invitus, si differatur. Tenentur tamen ejusmodi in conscientia graviter moderari suum statum : dimittere luxum, superfluos famulos, equos, convivia non necessaria, etc., ut restituant, quantum possunt. Dixi etiam : *quam quis juste possidet;* si enim ad eum pervenisset usuris, fraudibus, furtis, verbo : modo injusto; tenetur ejus amissione restituere, quia hoc non esset statum *suum* amittere, sed dimittere alienam, et reverti ad suum.

606. 2° Compensatio, si debita rerum ejusdem speciei sint æqualia; ut s debeas mihi 100, ex venditione, et ego tibi 100, ex mutuo; tunc enim obligatio pro utroque foro extinguitur, ac juste pecuniam suam quisque retinet. Aliud est, si duo sibi invicem res debeant diversæ speciei, ut si unus debeat pecunias, alter vinum, vel frumentum, neuter ad permutandum suum debitum cogi potest; etsi locus retorsioni tunc sit, id est, possit, cæteris paribus, differri tunc restitutio, usque dum restituat alter. Hæcque obligationis oppositio non solum circa bona fortunæ, sed et famam procedit, velut si, qui detraxit alteri, sit ab hoc detractionem passus æque gravem, quin ab eo obtinere restitutionem famæ possit. Unde tamen non sequitur, quod diffamatus licite possit diffamare alterum, revelando occultum ejus crimen; sic enim novum alteri infertur damnum, quod nunquam licet; jure compensationis vero retinetur alterius fama quasi pignoris loco, donec ipse famam restituat.

607. 3° Remissio, vel condonatio domini aut creditoris, libera et valida, h. e. facta ab eo, qui de rebus suis disponere jure potest; secus enim nihil operabitur remissio, ut si pupillus debitori suo remitteret debitum. Ac quidem aliquando remissio *tacita* sufficit, quando videlicet de voluntate domini prudenter (non enim de hac temere præsumi debet) dubitari non potest; sic et voluntas ejusmodi aliquando sufficit, ut rem domini usurpando furtum non sit.

608. 4° Præscriptio legitima, sive requisitis a jure conditionibus vestita, de quibus in Diss. IV, cap. 2, a *num.* 388.

609. 5° Transactio legitima, h. e. celebrata juxta leges. Unde ut hæc deobliget a restitutione, debet 1. res, de qua a partibus transigitur, esse *dubia, et controversa;* definitur enim transactio : conventio, qua res dubia et controversa aliquo dato, aliquo retento deciditur, L. 1, *ff.* L. 2, *C. h. t.* Unde si scias, te debitorem esse, vel possidere rem alienam, de hac transigere non potes. 2. Non debet esse extorta vi, metu, dolo, per falsa instrumenta, L. 4, 13, 19, etc. *C. h. t.*, L. 1, *C. si ex fals. Instrum.* Pariter si errore calculi facta (nisi de hoc ipso transactum esset), *L. un. C. de err. Calc.* ubi : *errore calculi, sive ex uno contractu, sive ex pluribus emerserit, veritati non afferri præjudicium, sæpe constitutum est.* Alias igitur transactio legitima pro foro etiam interno, omnino tenet, est enim ab ipsis partibus facta litis *decisio*, L. 1 *cit.* ac ideo L. 20, *ff. de Transact.* comparatur rei judicatæ; sed hæc pro foro interno tenet, etsi post transitum sententiæ in rem judicatam, ut suo loco dicemus, constet alterum læsum fuisse. Unde, quia Reipublicæ interest, controversias semel sopitas non resuscitari, ac possessores non perpetuo inquietari incertitudine dominii, vel metu ejus amittendi, jura, tam canonicum *h. t.*, quam civile, adeo stare firmam, et obligare transactionem volunt, ut nec per conditionem indebiti, L. 65, *ff. de Condict. indeb.* nec per rescriptum Principis, L. 16, *C. h. t.* nec ob instrumenta noviter reperta, L. 19, *C. h. t.*, nec, probabilius saltem, ob læsionem enormem (excepta causa pupillari et Reipublicæ, L. 35, *ff. de re Jud.*) in majorennibus, altera parte invita, rescindi possit, L. 65 *cit.* qua negatur repetitio, dum nequidem medietas rei debitæ data, h. e. etsi alter læsus sit ultra dimidium; quæ læsio *enormis* dicitur. De transitu sententiæ in rem judicatam idem, quod de transactione, dicetur suo loco.

610. 6° Cessio bonorum omnium, cum debitor, qui singulis non est solvendo creditoribus, coram judice bonis se abdicat, ut, servato inter creditores prælationis jure, iis satisfiat, quantum potest, cum promissione satisfaciendi singulis, si ad pinguiorem fortunam pervenerit. Unde cessio hæc non tollit absolute obligationem restituendi, sed suspendit usque dum debitor ad meliorem pervenerit fortunam.

Dixi : *bonorum omnium;* et quidem de rigore juris usque ad saccum et peram; ex æquitate tamen naturali ac honestate, veste, et victu necessario retentis. Dicitur hæc cessio *beneficium flebile;* quia vi hujus debitores non nisi incarcerationem effugiunt; nisi forte simul gaudeant beneficio competentiæ. Conceditur vero iis tantum, qui debita non contraxerunt in fraudem creditorum, ex delicto, prodige vivendo.

Dixi modo : *nisi gaudeant beneficio competentiæ;* est hoc privilegium personale (adeoque personam non egreditur ad hæredes) concessum quibusdam debitoribus, vi cujus conveniri, et condemnari non possunt ultra id, quod commode solvere possunt, h. e. relinqui ipsis debet competens eorum statui sustentatio, *L.* 16, 30, *ff. de re Jud.* Convenit 1° parentibus conventis a suis liberis, *L.* 16 *cit.* 2° Socio adversus socium, *L. ead.* 3° Fratri germano adversus fratrem, quod sibi invicem alimenta debeant. 4° Marito adversus uxorem repetentem dotem, *L.* 17, *ff. eod.* 5° Qui ex liberalitate, vel donatione convenitur, § *sed etsi. Inst. de Act.* 6° Militi armatæ

militiæ, *L.* 18, *ff. de re Jud.* 7° Mulieribus honestis ob pudorem sexus, *Auth. sed hodie. C. de off. divers. Jud.* 8° Clericis, si non contraxerint ex delicto, nec sint suspecti de fuga; præterea probarint impotentiam solvendi, et cautionem juratam præstiterint de solvendo, si quando ad meliorem fortunam venerint; ut communiter Doctores interpretantur in *c. Odoardus* 3 *de solut.* Longius hac de re Pyrrhing ad *tit. de solut.* 9° Socero viri, stante matrimonio, si conveniatur ob dotem non solutam, *L.* 15, *ff. solut. matrim.* Demum ex communi Doctorum personis illustribus, doctoribus, professoribus, advocatis.

611. Utrum vero ingressus in Religionem sit causa excusans a restitutione, quibusdam videtur dubium. At

R. Si ingrediens sit solvendo, tenetur ante ingressum satisfacere, alias peccaturus contra justitiam; si vero non sit solvendo, neque sit spes probabiliter solvendi, si in seculo maneret, potest spectato jure naturæ ingredi, et valida erit professio; quia licet persona debitoris sit obligata creditoribus, non tamen est illis debita; ergo subsistet professio, nisi quid obstet aliunde. Si spes sit probabilis solvendi, si maneret in seculo; aliæ sunt expendendæ circumstantiæ: an debitum sit magnum, vel parvum? an spes magna, an exigua? an damnum spirituale, cujus se periculo exponeret in seculo, sit valde grave, ex quibus determinandum, an creditores sint rationabiliter inviti; nam si debitum et spes solvendi notabiliter superent damnum proprium ingressuri, ut si intra breve tempus, quale censetur biennium, possit satisfacere sine probabili periculo damni spiritualis, tenebitur ante satisfacere; secus vero si damnum spirituale præponderaret spei faciendæ solutionis, poterit tum ingredi spectato jure naturæ et profiteri valide.

Nec obstat, quod Sixtus V, anno 1587, sub gravibus pœnis prohibuerit tales admittere; nam Clemens VIII, anno 1602. Bullam Sixti V, sic mitigavit, ut saltem professio sit valida.

Demum speciales etiam causæ insuper a restitutione famæ aliquando excusant; velut 1° si detractori non sit adhibita fides ab audientibus, ut quia de eo constabat, quod falsa pro veris obtrudere soleat; quo ex capite plures Theologi excusant ab obligatione gravi mulieres, quod de earum congenita credulitate, loquendi prurigine, simplicitate passim aliis persuasum sit, quod falsa pro veris facile credant ipsæ, ac referant aliis; id quod tamen in hypothesi non videtur asserendum de singulis. 2° Si infamia per detractionem causata jam sit oblivione deleta, quo casu subinde consultius erit silere, quam revocatione detractionis revocare memoriam criminis. 3° Si crimen aliunde evaserit publicum. 4° Si fama jam recuperata fuerit, vel per sententiam judicis, vel purgationem ipsius infamati. Quod si tamen ex infamatione injusta damna alia infamato obvenerint; non ideo ab eorum compensatione detractor liber est.

DISSERTATIO VII.

DE CÆTERIS JUSTITIÆ SPECIEBUS.

Hæ sunt distributiva, legalis, vindicativa; intellige juxta dicta n. 557, 558, quibus denique adnectimus præcipuum justitiæ actum, sive judicium.

CAPUT I.

DE JUSTITIA DISTRIBUTIVA.

612. Justitia distributiva Rempublicam totam recte ad suas partes, sive membra coordinat, his suum tribuendo, juxta proportionem dignitatis et meriti in utilitatem communitatis principaliter, ac concomitanter ipsius partis. Unde justitia hæc versatur circa bona Reipublicæ communia, officia secularia et ecclesiastica, bona spiritualia et fortunæ, quæ communitatis interest, ut dentur a Principe civibus, spectata horum dignitate, sive capacitate et merito præ civibus aliis, juxta illud Exod. 18, 21 : *Provide de omni plebe viros potentes* (sapientia, peritia, capacitate) *timentes Deum, in quibus sit veritas, et qui oderint avaritiam, et constitues ex eis tribunos,* etc. Hinc justitiæ distributivæ specialiter oppositum est vitium, quod dicitur *acceptio personarum,* atque ex genere suo mortale est, ut sentiunt cum D. Thoma 2, 2, *Q.* 63. Theologi omnes.

ARTICULUS I.

AN ET QUANTA SIT OBLIGATIO BENEFICIA ECCLESIASTICA DISTRIBUENDI INTER DIGNIORES?

613. *Proœmium I.* Beneficium ecclesiasticum proprie dictum, est jus perpetuum percipiendi fructus ex bonis ecclesiasticis intuitu spiritualis officii, auctoritate ecclesiastica constitutum ; ita Doctores communiter quoad sensum ex *C.* 2, *Dist.* 70, *c.* 16, *de Præb. et Dignit.* Dicitur vero 1° Jus *perpetuum,* non solum ratione ipsius beneficii, quatenus hoc vacans semper debet conferri alteri ; sed etiam ratione beneficiati, quatenus hic utpote jus reale habens in beneficio, hoc sine delicto privari non potest. 2° Jus *percipiendi fructus,* sine dominio proprietatis in bona ipsa ecclesiastica, e quibus fru-

ctus proveniunt. 3° *Auctoritate ecclesiastica constitutum;* non enim fundatio sola sufficit; sed acceptatio, necesse est, accedat vel summi Pontificis, ut in beneficiis majoribus et dignitatibus, *C.* 1, *Dist.* 22, vel Episcopi, ut in aliis, nec ante hanc veri beneficii nomen et jura sortitur. Ex his etiam consequitur, ad beneficia proprie dicta non pertinere, quod non datur in titulum perpetuum, ut commendæ, ac vicariæ *temporales*, capellaniæ simplices, etsi collativæ sint beneficia, uti et commendæ ac vicariæ perpetuæ; nec beneficia manualia, sive amobilia ratione beneficiati; nec varia clericorum præstimonia, quæ clericis non conferuntur ob functionem spiritualem in perpetuum titulum.

614. *Proœmium II.* Prima beneficiorum incunabula satis verosimiliter plures cum Leopold. Pilato *de Originib. Jur. Pontif., L.* 4, *Tit.* 1, ad pinguia illa tempora, quæ Constantinum M. inter et Carolum M. fluxere, referunt; utpote in quibus aucta mirum in modum bona ecclesiastisca novam administrationis formam postulabant. Hinc excisa fundorum portio ab Episcopo clericis subin bene meritis dabatur ceu administratoribus usufructuariis; non secus, ac prædia legimus a Principibus concessa viris nobilibus ac militaribus, ut beneficia quasi feuda diceres, beneficiatos quasi vasallos. Certe jam sublustrem beneficiorum mentionem facit sub finem seculi V. Symmachus P. relatus *Can.* 6, *Caus.* 16, *Q.* 1, ac clare Synodus Aurelianensis habita anno 511, can. 23, inquiens : *Si Episcopus humanitatis intuitu vineolas, vel terrulas clericis, vel monachis præstiterit excolendas; etiamsi longa transiisse annorum spatia comprobentur, nullum Ecclesia præjudicium patiatur; nec seculari lege præscriptio, quæ Ecclesiæ aliquid impediat, opponatur.* Idem Synodus Moguntina, anno 813, can. 42 : *Quicumque beneficium ecclesiasticum habent,* etc. At véro, cum, ut quidem Van Espen, Jur. Eccl., p. 2, T. 18, c. 1 observat, aliique, incommodum videretur, quod moriente Presbytero successor deberet jus percipiendi proventus quasi de liberalitate Episcopi denuo recipere; cæpere sensim Ecclesiæ singulæ jus percipiendi reditus vindicare sibi, independenter ab Episcopo, tandemque illud axioma juris invaluit, quod Parochi habeant fundatam intentionem percipiendi decimas, oblationes, aliosque proventus. Itaque jus percipiendi fructus non jam personis, sed Ecclesiis, seu titulis adnecti cœpit, ita ut, qui titulum haberet, gauderet simul jure percipiendi fructus ex bonis titulo adnexis : quæ disciplina tandem universaliter respectu etiam cleri civitatensis ac canonicorum circa sec. XII, induci recipique cœpit. Hinc factum ulterius, ut ipse titulus tandem nomen beneficii fere obtineret; tum, quod illo obtento ipsum fructus percipiendi obtineatur jus tanquam adnexum; tum, quod ecclesiasticum officium sive ministerium tanquam principale, jus vero percipiendi fructus, ut minus principale et accessorium considerari debeat, juxta *c. fin. de Rescriptis in* 6, ac pervulgatum nunc axioma : *Beneficium datur propter officium.*

615. *Proœmium III.* Dividuntur beneficia varie : 1° in *secularia* et *regularia;* hæc regularibus ejusdem ordinis, ut abbatia, prioratus, etc., illa secularibus competunt clericis; ita ut secularia regularibus, regularia secularibus, citra dispensationem Apostolicam conferri nequeant. In dubio omne beneficium seculare præsumitur, donec probetur oppositum. Garc., *P.* 1 *de Benef., c.* 6.

2° In duplicia et simplicia. *Duplicia* sunt, quæ præter cætera beneficiis omnibus communia, insuper gaudent aliqua qualitate juris, quia adnexam habent vel eminentiam aliquam; vel jurisdictionem, sive curam animarum, in foro externo, vel interno; vel administrationem Ecclesiasticarum rerum. *Simplicia*, quæ nihil tale conjunctum habent; sed solum ad recitandum divinum officium, aut celebrandas insuper certas missas obligant, ut capellaniæ collativæ, canonicatus; qui tamen, si cathedrales sint, simplicia majora vocantur, ob majorem præ aliis beneficiatis præcedentiam. Porro *duplicia* alia sunt *majora*, beneficiorum, ac dignitatum culmina, nec proinde in odiosis veniunt beneficiorum nomine; suntque Episcopatus, Archiepiscopatus, Patriarchatus, Cardinalatus. Papatus proprie beneficium non est, utpote dignitatum omnium Ecclesiasticarum apex. Alia *media*, ad quæ pertinent dignitates inferiores reliquæ, Archidiaconatus, Archipresbyteratus, Præpositurae, Decanatus, Vicariatus Generalis, Abbatiæ, Generalatus, etc. Si cui beneficio conjuncta sit præeminentia simul cum jurisdictione in externo foro, proprie ac specifice *dignitas* dicitur; si tantum Ecclesiasticarum rerum administratio, *officium*, quale habent Primicerius, Custos; si sola præcedentia, vel prioritas, ut in dandis suffragiis, etc., *personatus*. Unde duo hæc posteriora, personatus et officium in rigore ad dignitates non pertinent; sed non nisi reductive. Demum alia sunt *infima*, quibus jurisdictio quidem, sed pro solo interno foro adjuncta est, sive cura animarum, imponens obligationem administrandi sacramenta, prædicandi verbum divinum, instruendi rudes in fide; unde *curata* dicuntur, velut Parochiæ, Plebanatus, Vicariæ perpetuæ Ecclesiarum parochialium.

3° Ratione modi, quo obtinentur beneficia, in *electiva*, quæ via electionis per majora capitularium suffragia: *patronata*, quæ per præsentationem alicujus patroni, accedente legitimi Prælati ecclesiastici institutione: *collativa*, quæ collatione libera Episcopi, alteriusve collatoris, citra præsentationis, aut nominationis, ac electionis solemnitates, obtinentur. Ad patronata reduci possunt patrimonialia, quæ ex primæva fundatione non cuilibet, sed personis certæ familiæ, patriæ, aut loci, si inde capacia subjecta adsint, conferuntur. In dubio quodlibet beneficium præsumitur esse collativum, utpote quod præ cæteris naturam beneficii sortitur.

616. *Proœmium IV. Indignus* in præsenti materia erit, qui ad officium, ob quod datur beneficium, est ineptus, sive merito judicatur inutilis vel ob pravitatem morum, vel ignorantiam, vel ob impedimentum canonicum, quo de jure factus inhabilis: *dignus* e contra dicendus, qui speratur futurus utilis tum ob probitatem morum, tum scientiam, nec laborat impedimento juris: *dignior*, qui utilius præfuturus creditur.

617. *Dico I.* **Collatio beneficii ecclesiastici facta indigno, si adsit dignus, peccatum mortale est; quin in variis casibus irrita, in aliis irritanda.**

Pars 1ª constat inde; quia committitur acceptio personarum in re gravis momenti; ex tali enim injusta distributione gravia redundant in Ecclesiam mala, scandala, corruptio morum, cultus divini negligentia, hæreses, etc. Unde tam promovens indignum, quam promotus, tenetur compensare damna Ecclesiæ, quæ huic inde obveniunt: promovens quidem; quia violat justi-

tiam commutativam erga Ecclesiam, cui ex officio obligatur ad præficiendos ministros dignos : promotus; qui cooperatur actioni injustæ promoventis, ac per se ipsum infert damna Ecclesiæ ; qui et propterea tenetur in conscientia cedere beneficio. Nec refert, quod collator, elector, patronus nesciat, esse positive indignum, quem promovet; nam scire deberet, ideoque inquirere in capacitatem promovendi ; quia illi incumbit ex officio, providere Ecclesiæ de ministris dignis.

Pars 2ª ex variis juris textibus patet. De excommunicato ex *c.* 7 *de Cler. excomm.* De suspenso ex *c.* 8 *de ætat. et qual.* De personaliter interdicto, irregulari, notato infamia juris, *Extrav.* 2 *de Simon. int. Comm., c.* 11 *de excess. arg. L. un. C. de infam. L.* 10, 12, *c. de Dign.* De penitus illiterato promoto ad curatum beneficium colligitur ex *c.* 7, § *inferiora*, *c.* 22 *de Elect.* Dixi tamen : *penitus* illiterato ; quod si enim aliqua polleat scientia, tametsi non sufficiente, valet quidem collatio ; irritanda tamen per *c.* 17 *eod.*, nisi promotus promittat, ac speret, se brevi sibi comparaturum sufficientem scientiam; quo casu Episcopus vel dare tali ad tempus vicarium potest, vel aliter providere, juxta Trident., *Sess.* 21, *cap.* 6 *de Reform.*

Pars 3ª partim ex dictis colligitur; partim inde patet, quia secus non evitabuntur damna Ecclesiæ, quæ avertere tenetur, quicumque præst Ecclesiæ, vi justitiæ commutativæ.

Dixi supra : *si dignus adsit ;* si enim hic non adesset, liceret aliquando conferre indigno ad evitanda mala Ecclesiæ majora ; velut, ne jus conferendi devolvatur ad hæreticos, ne eligatur adhuc indignior; eo enim casu, etsi non sit absolute dignus, est tamen comparative ad indigniores. Hoc tamen non obstante, tenetur ita promotus vel curare, ut fiat dignus; vel officium administrare per alium.

618. *Dico II.* **Illicita pariter est, regulariter loquendo, promotio digni, prætermisso digniore, qui in promptu est, ad beneficium curam animarum, aut aliam functionem gravem adnexam habens; non tamen invalida.**

Pars 1ª constat 1º textibus claris, *c. un. ut Eccles. Benef.* respondet Innocent. III. *Non ex affectu carnali, sed discreto judicio debuisti Ecclesiasticum officium et beneficium in persona magis idonea dispensare.* Graviter hoc Tridentinum inculcat, *Sess.* 24, *cap.* 1, loquens primo de promotione Episcoporum : *Omnes vero et singulos, qui ad promotionem præficiendorum quodcumque jus habent, aut alioquin operam suam præstant... monet... eos alienis peccatis communicantes mortaliter peccare, nisi, quos digniores, et Ecclesiæ magis utiles ipsi judicaverint, non quidem precibus, vel humano affectu, aut ambientium suggestionibus, sed eorum exigentibus meritis præfici diligenter curaverint.* Ac deinde *cap.* 18 de Parochorum promotione : *Ex his Episcopus eum eligat, quem cæteris magis idoneum judicaverit.* Ubi etsi Trident. loquatur de digniore per *concursum* eligendo; recte tamen extenditur etiam ad collationem talium beneficiorum, sicubi concursus non viget, quia Tridentinum præcise intendit prospicere Ecclesiæ et animarum bono. Unde ne qua sub ratione eludi posset Tridentinum, damnata est ab Innocentio XI, hæc propositio 47 : *Cum dicit Concilium Tridentinum, eos alienis peccatis communicantes mortaliter peccare, qui nisi quos digniores et Ecclesiæ magis utiles judicaverint, ad Ecclesias promovent; Concilium vel primo*

videtur per hoc digniores *nihil aliud significare velle, nisi dignitatem eligendorum, sumpto comparativo pro positivo : vel secundo, locutione minus propria ponit digniores, ut excludat indignos, non vero dignos; vel tandem loquitur tertio, quando fit concursus.*

2° Ratione; quia collatores beneficiorum, non horum domini, sed administratores ac dispensatores sunt, quibus, utpote Ecclesiæ ministris publicis, ex officio, quasi contractu, adeoque ex justitia incumbit, bono Ecclesiæ communi meliori modo prospicere, ejusque, quoad possunt, arcere damna : at hæc non satis averterent, si, neglectis dignioribus, præficerent minus dignos; nec bono communi modo meliori prospicerent; nisi enim id curetur, ut promoveantur maxime idonei, facile eveniet, ut promoveantur indigni; si enim, qui aliquando videbatur dignior, post promotionem comperiatur minus dignus, cum tamen multa ad perfectum Ecclesiæ ministrum requirantur; quam facile accidet, ut, qui putabatur simpliciter dignus, postea reperiatur indignus, magno rei spiritualis detrimento? Certe ex neglecta illa digniores promovendi obligatione, derivant Patres Tridentini ingentia illa mala, quæ inundarant Ecclesiam.

Pars 2ª inde evincitur ; quod jus, quando agit de collatione valida, requirat dignum, quod passim sic interpretes sumunt; quod electio digni, vel collatio facta digno subsistat, nec impugnari, vel irritari possit in foro contentioso. Et merito; secus enim vix aliqua electio, aut collatio careret calumnia ; ac tribunalia ecclesiastica obruerentur litibus.

619. Dictum vero 1° *regulariter loquendo;* excipi enim debet 1. Si beneficii fundator ipse præsentet dignum; quod privilegium conceditur fundatoribus, *C. Monasterium, Caus. XVI, Q.* 7, quo alliciantur fideles ad fundanda beneficia ; idque non solum prima vice, sed etiam (si tamen hoc jus in fundatione sibi reservaverit) quoties ipso vivente vacaverit. Privilegium tamen hoc personale est, nec ad hæredes transit.

2. Tenetur Episcopus admittere dignum præsentatum a patrono laico juxta Trid., *Sess.* 24, *cap.* 18, etsi nihilominus patronus laicus peccet non præsentando digniorem, si quem habeat.

3. Etsi haberi possent digniores ex Ecclesiis aliis; si tamen promovendus debeat esse de gremio Ecclesiæ, ex hoc deligendus est magis dignus. Quin, olim ex gremio seligi debebat, *C. Nullus. Dist. LXI. C. Metropolitano. Dist. LXIII.* Par est ratio, si beneficium ex prima sua institutione, accedente auctoritate Ecclesiæ, debeat conferri uni ex familia, oppido; tunc, si ex his adsit dignus, hic excludet digniores extraneos.

4. Si votum tuum in electione non prodesset digniori, ac nisi illud minus digno conferres, verendum sit, ne ob suffragatorum dissidia eligatur adhuc minus dignus, vel indignus; potes dare votum primo minus digno; sic enim utiliter geres negotium Ecclesiæ. Similiter potes eligere minus dignum, si electus dignior prævideatur non servaturus residentiam, nec administraturus officium per se; solet enim plus prodesse minus dignus præsens, quam absens dignior.

5. Vacantibus simul duobus beneficiis, altero simplici optimo, altero parochiali tenui, recte prius minus digno, alterum digniori confertur, quia ita exigit Ecclesiæ atque animarum bonum.

Demum observandum, majorem dignitatem non præcise desumendam esse a pluribus gratiæ donis, majoreve scientia; sed et a communi bono,

cui quis plus speratur profuturus; sic ei plus conferre aliquando potest, qui potentia, industria, quam qui scientia et probitate major; dispensatio enim bonorum Ecclesiasticorum præsertim præfecturarum ad bonum commune maxime ordinatur; unde tales subin aliis, licet in se absolute magis bonis, merito præferuntur.

Dictum 2º prætermisso digniore, *qui in promptu est;* neque enim inquirere debet collator, vel patronus, quis in tota provincia dignior, quod et nimium grave et deceptioni non raro obnoxium esset; sed ita debet accipi, ut ex iis, quos novit, habet, vel habere commode potest, digniorem promoveat.

Dictum 3º ad beneficium *curam animarum, vel aliam functionem gravem,* etc. Cætera enim beneficia simplicia minora, ut canonicatus modicos, etc., conferre dignis, neglectis dignioribus, excusant a mortali Navarr. Sylvius, Lessius. Quod verum est, si quandoque duntaxat fiat; si tamen etiam in his prætermittantur digniores passim ac plerumque, id culpa mortali non vacare, putat de Lugo, aliique; quod sic peccetur contra fidelitatem Ecclesiæ debitam, cujus interest, officium divinum celebrari, quam potest, decentissime; suosque ministros probitate et doctrina prælucere populo.

620. *Obj. I.* Apostolus 1. ad Tim. 3, discurrens de dotibus, quibus instructum esse oporteat, qui ad Episcopatum promovendus, inquit in positivo : *Oportet Episcopum irreprehensibilem esse, sobrium, prudentem, pudicum, hospitalem;* non in comparativo, magis irreprehensibilem, sobrium, pudicum, prudentiorem, etc.; ergo. *Conf.* ex eod. 1. ad Cor. 4, ubi similiter enunciat : *Hic jam quæritur inter dispensatores, ut fidelis quis inveniatur;* non ait : *fidelior.*

II. Consonat jus canonicum, quod dignum requirit, non digniorem, vel dignissimum, *C. Si in plebibus. Dist. LXIII.* Tridentinum, *Sess.* 8, *cap.* 3, jubens beneficia episcopatu inferiora conferri *dignis et habilibus*, etc. *Conf.* Olim beneficia et præfecturæ ecclesiasticæ conferri debebant ejusdem Ecclesiæ clericis, ut patet ex *Cann. supra citt.* Et *C. Monasterium cit.* solum exigitur, ut non sit minister malus.

III. Conferens beneficium, etiam curam animarum adjunctam habens, nemini infert injuriam; ergo. *Prob. Ant.* Non enim digniori facit injuriam; quia, quod sit dignior, non ideo jus strictum habet ad beneficium : nec Ecclesiæ; hæc enim neque exigit, neque jus habet exigendi diligentiam summam, sed solum humanam, ac moralem; cum et dignior ipse, si promotus fuerit, obligetur ad humanam solum diligentiam. *Conf.* Sic œconomus, cui commissum pecunias elargiri in pauperes, non tenetur inquirere in pauperiores; nec alias obligatur ex justitia ad procurandum incrementum rei familiaris, sed ex fidelitate.

IV. Si esset obligatio promovendi digniorem præ minus digno, ergo qui se minus dignum crederet, nec petere beneficium, nec sibi collatum acceptare posset, ne cooperaretur actioni injustæ collatoris : sed hoc repleret conscientias anxietatibus; quin, adversatur praxi.

V. Si beneficium confertur alteri via resignationis, aut permutationis, non est obligatio urgens tunc conferendi digniori, ut sentit Lessius, Serra, aliique; ergo neque alias.

Ad 1um. R. — *N. Cons.* Tot enim ac tantas qualitates hic in Episcopo Apo-

stolus exigit, ut, qui est singulis præditus, merito dignissimus censendus sit. Unde quoad rem revera hic de digniore loquitur, etsi ut talis, sub voce expressa *dignioris* mentionem non faciat.

Ad Conf. Pariter *N. Cons.* Citato loco enim, quæ in dispensatore mysteriorum Dei præcipua sit qualitas, ostendit; uti vero non ideo negat, instructum esse oportere qualitatibus cæteris; sic neque negat, eligendum esse digniorem.

Ad 2um. R. — *N. A.* Nam etiam digniorem præficiendum jubet *c. fin. de off. Custod.* Item *c. un. ut Eccles. Benef. sine diminut.* cit. supra in Concl. Et Trid., *Sess.* 24 *de Reform., cap.* 18, præcipiens parœciis *magis idoneos* præfici. Igitur, si quando jura præcipiant, ut beneficia conferantur dignis, dignos sumunt relate ad indignos, ut hos arceant; vel loquuntur de valore collationis, ne, si fiat indigno, collatio in foro externo pronuncietur irrita; unde Trid., *Sess.* 7 cit., mox subdit: *aliter autem facta collatio, vel provisio, omnino irritetur.*

Ad Conf. R. — *N. Cons.* Quoad primum enim, usus idem adhuc hodie in quibusdam Ecclesiis obtinet; quia, qui sunt in gremio, sperantur vel utiliores, vel certe æque utiles ac fideles fore in Ecclesiam, quam extraneus, etsi forte majoribus instructus donis; tum quod sumptus ex gremio magis soleat diligere Ecclesiam, in qua est veluti educatus; tum quia majorem habet suæ Ecclesiæ notitiam; tum quod constantius residere soleat.

Quoad alterum: R. hoc esse speciale privilegium concessum ab Ecclesia in majorem Ecclesiæ utilitatem; ideoque inter casus exceptos pertinet. Posse vero Ecclesiam ejusmodi conferre privilegia, quando hæc ad majus ipsius Ecclesiæ bonum tendunt, salvo etiam jure naturæ, nemo ambigit; quia spiritualia, ea bona sunt credita Ecclesiæ, ut hæc de iis disponat ad majus Ecclsiæ bonum: si igitur hoc habeatur casu, quo dignus aliquando præferatur digniori, nihil peccabit Ecclesia contra jus sive divinum, sive naturale; quod solum prohibere dici potest, dignos præferre dignioribus, quando vergit in damnum Ecclesiæ; non alias.

Ad 3um. R. — *N. Ass. Ad prob.* Concessa parte prima ob rationem additam, *N.* alteram ob rationem Conclusionis.

Ad prob. N. Cons. 1° Etsi enim Ecclesia non exigat diligentiam summam, habet tamen exigendi jus, ut sibi meliori modo consulatur, arceanturque damna, quorum alias periculo proximo exponeretur, si sibi passim præficerentur minus digni neglectis dignioribus, ut dictum supra in prob. 2. Concl. n. 618. 2° Quia dignior tenetur quidem ad diligentiam humanam, sed tamen juxta vires suas, et necessitatem Ecclesiæ; possunt vero non raro evenire circumstantiæ, in quibus Ecclesiæ, vel animarum necessitas exigat digniorem in docendo, arguendo, tuendo, etc., ad quæ non sufficeret minus dignus; igitur hunc præferre digniori, est aliquam Ecclesiæ, vel animabus inferre injuriam; quia est Ecclesiam exponere periculo.

Si inferas: Ergo qui promovet minus dignum, prætermisso digniore, teneretur restituere Ecclesiæ, si inde damnum traheret; sed hoc plane quid novi esset, et adversatur praxi omnium.

R. — *C. illat. per se loquendo;* eo quod violet justitiam commutativam erga Ecclesiam juxta dicta superius: at cum ea restitutio esset plena perplexitatibus, eaque obligatio deterreret multos a suscipiendis præfecturis, etc. Ecclesia collatores et patronos ad eam obligationem non intendit

adstringere; cum illam nullibi urgeat, neque unquam reperiatur restitutionem exegisse.

Ad Conf. quoad 1. R. *Disparitas* est, quod œconomus distribuendo pauperibus satisfaciat intentioni domini, qui voluit præcise dari pauperibus; at collator præficiendo minus dignos, neglectis dignioribus, non satisfaciet sic menti Ecclesiæ; tum quia hæc declarat, quod velit conferri dignioribus; tum quia beneficia non principaliter in ministrorum bonum, ut eleemosynæ in bonum pauperum, sed Ecclesiæ ordinata sunt. *Quoad* 2 : Si missio procurandi incrementi domino damnosa sit, indubie non contra fidelitatem solam, sed et justitiam : si damnosa non sit, neque dominus quoad hoc declararit mentem; jam hoc ipso est disparitas 1° quia prætermissio digniorum est nociva Ecclesiæ ex dictis; 2° quia quoad hos præferendos mentem suam expressit Ecclesia.

Ad 4um. R. — *N. illat.* Quia non competitorum, sed solius collatoris est de illorum idoneitate ferre judicium. Igitur si te idoneum credas, potes te offerre collatori ea conditione, ut, si te æque dignum judicaverit, tibi beneficium conferat; eoque obtento judicare, te vel digniorem, vel æque dignum fuisse habitum, atque ita quiescere.

Ad 5um. R. — *N. A per se loquendo.* Etsi enim resignans, vel permutans non teneatur ex officio Ecclesiæ ministros præficere; tenetur tamen non concurrere ad iniquam collationem, juxta Trid. in Concl. At resignans, vel permutans in favorem minus digni, cum dignior adsit, ad iniquam collationem concurreret. Nihil tamen offendet resignans, si cedat beneficium suum æque digno, quam ipse sit, quia supponere potest beneficium sibi collatum fuisse ceu digniori, aut æque digno, ac fuerant alii. Pariter habens simplex beneficium si cum alio etiam habente beneficium simplex permutet, aut si habens curatum cum habente etiam curatum; poterit permutare cum minus digno : cum enim hic beneficium ejusdem speciei teneat, non refert, sive hoc, sive aliud habeat; nisi forsitan circumstantiæ Ecclesiæ digniorem exigerent.

ARTICULUS II.

DE DISTRIBUTIONE OFFICIORUM CIVILIUM.

621. *Dico I.* **Officia civilia debent conferri dignis, adeo ut peccato mortali se obstringant, qui indignos ad ea provehunt, teneanturque ad compensanda damna inde in Rempublicam profecta.**

Est communis Doctorum.

Ratio est : quod officia illa principaliter ordinata sint in commune Reipublicæ bonum, ergo tenentur magistratus politici ea conferre, non nisi idoneis; quia tenentur ex contractu saltem tacito, ipsa aditione magistratus, vel principatus cum Republica inito, hujus procurare bonum, avertere mala; nemo vero nescit, quanta inde mala redundent in Rempublicam si hujus officia publica conferantur indignis. Par est ratio de provinciarum præfectis, qui, ut harum procurent bonum, accipiunt stipendia : igitur, perinde ac œconomus tenetur ex officio famulos, aut operarios conducere idoneos, illi tenentur de-

ligere officiales aptos. Estque hæc obligatio tam in provinciarum præsidibus, quam in magistratu summo, aut Principe, 1° gravis, quia materia gravissima est; 2° justitiæ strictæ, sive commutativæ, quia ad hoc se obligarunt contractu saltem tacito cum Republica, quæ se vicissim ita obligavit Principi ad pendenda tributa, ferenda onera, etc. Hinc et sequitur obligatio compensandi damna inde Reipublicæ enata, quod scienter promoverint indignos. Dixi *scienter;* si enim eos præfecerint, quia putabant dignos, cum ea ratione sint damni solum causa remota, Respublica non videtur exigere, ut adeo stricta fiat restitutio.

622. *Dico II.* **Officia civilia etiam regulariter sunt conferenda dignioribus præ minus dignis.**

Ita passim Theologi cum Soto, de Lugo aliisque.

Constat Conclusio eadem fere ratione, qua Art. præc. *Concl. II.* Sicut enim Ecclesia habet jus exigendi, ut sibi meliori modo consulatur; sic et Respublica : ac sicut ex officio tenentur Ecclesiæ præsides hujus procurare bonum meliori modo, damnaque avertere; ita magistratus Reipublicæ politicæ, nec satis ab hac propulsabunt damna, si passim, neglectis aptioribus præficiantur minus apti; cum frequentes sint vicissitudines, in quibus minus dignus non est sufficiens. Adde : si passim promoverentur minus digni, perquam facile fiet, ut tandem promoveantur indigni. Non tamen ob posthabitum digniorem est obligatio quid restituendi, sicut dictum Art. præc.

623. *Dices* 1°. Potest sperari, fore, ut is, qui non est modo aptus, fiat aptus ipso usu, si promoveatur ad officium; ergo non erit peccatum ad officia publica promovere non idoneos.

R. — *N. Cons.* Etsi enim subinde justis de causis, et quando nullum inde verendum Reipublicæ damnum, non idoneo conferri officium publicum possit, hocque interim administrari per vicarium habilem, dum promotus fiat idoneus; id tamen passim fieri non debet, præsertim dubiis Reipublicæ temporibus, quæ auxilium præsens, virumque necessitati præsenti parem exposcunt.

Dices 2°. Munia publica non sunt bona communia, quæ civibus dari oporteat ut membris communitatis, cum citra injuriam conferri queant extraneis; ergo in horum distributione locum non habet justitia distributiva, nec proinde acceptio personarum; sicque nec peccatum erit, minus dignum præferre digniori.

R. — *T. A. N. Cons.* Quia, etsi non sint ita bona communia, ut necessario distribui debeant inter solos ejusdem communitatis cives, ut patet in officiis militaribus, cathedris academiarum, quæ dignioribus, cujuscumque demum nationis sint, conferri solent; requiritur tamen, ut bona communitatis distribuantur juxta proportionem meritorum et dignitatis.

Dices 3° Officia civilia vendi possunt; ita enim fit in Regnis quibusdam Franciæ, etc., ergo etiam conferri minus dignis præ dignioribus.

R. — *D. A.* Vendi possunt absolute loquendo, et sub debitis conditionibus. *C.* his non servatis *N. Ant. et Cons.* Vendi absolute possunt; quia prærogativa et honor eminentiæ præ concivibus, liberale stipendium, occasio lucrandi, etc., ejusmodi officiis adnexa, sunt æstimabilia pretio. At tamen, ut

vendantur licite, sequentes, necesse est, conditiones adsint et serventur : prima est, auctoritas in vendente, ut in Republica, Principe; unde præfecti minores officia vendere nequeunt, nisi hoc ipsi fuerit permissum a Principe. Secunda, ut moderato vendantur pretio, ne arceantur minus valentes opibus, si sint digniores. Tertia, ut vendantur, quantum fieri potest, dignioribus; si enim citra acceptionem personarum, aliaque incommoda recensita superius conferri regulariter non possint, nisi dignioribus, multo minus vendi poterunt minus dignis.

Si dicas 1. Per *Nov.* 8, *c.* 2 *et L.* 1, *ff. de J. et J.* officia publica non sunt prætio æstimabilia. Item Pius V, in bulla : *Etsi Romani* anno 1571, absolute hanc venditionem prohibuit.

R. Quoad leges civiles 1° his non ligantur summi Principes; vel iis derogatum est.

R. 2°. — *D.* Non sunt æstimabilia ratione justitiæ administrandæ præcise *C.* hanc enim per se ex officio debet Princeps subditis, sicut judex alius sententiam : ratione aliorum commodorum adjunctorum, de quibus ante *N.*

Quoad Bullam Pii V. R. Data fuit pro territorio Pontificio; nam constitutiones Pontificiæ circa materiam profanam, extra materiam peccati, non extenduntur extra territorium summi Pontificis. Imo et Romæ huic constitutioni Pianæ consuetudine derogatum esse, ait Koenig hic ex Gockelio, quo teste, non obstante Bulla Pii, officium Vicecancellarii, Thesaurarii, Præsidis Cameræ venditum. Simile quid de his et aliis officiis asserit Cardinalis de Luca in *Relat. Cur. Disc.* 10 *et Disc.* 2, *de Regalib.*

Si dicas 2. Ex hujusmodi venditionibus timenda sunt varia Reipublicæ mala; nam emptores, ut se indemnes servent, possent illicitum quæstum facere, variis artibus extorquendo a subditis pecunias, dum pretium suum recuperent.

R. Etiam similia facta attentata dicuntur ab iis, quibus officium venditum non fuit. Deinde pretium hoc extortum tenentur in conscientia restituere subditis. Demum ex hinc ad summum sequeretur, melius non vendi officia publica; non vero, venditionem ex natura sua peccaminosam esse.

CAPUT II.

DE JUSTITIA LEGALI ET VINDICATIVA.

624. Justitia legalis civem tanquam partem ad communitatem ceu totum, nimirum hujus procurandum bonum coordinat. Hinc definitur : *Virtus moralis ordinans, vel inclinans partes communitatis qua tales ad procurandum bonum suæ communitatis huic qua tali debitum ex jure alto in bona privatorum.* Unde et in Principe datur, et subdito : in priore quidem, non ut refert

totius personam Reipublicæ, sed ut rector est boni publici, et pars principalis, sive caput; ut tale enim ex jure alto æque curare tenetur commune bonum, quam cives reliqui; ac quia hoc Princeps facit imperando, in eo justitia legalis est *imperative :* in subditis non nisi *executive*. Jus vero illud, vi cujus pars quævis Reipublicæ huic suum tribuit, minus rigorosum est, ac passim dicitur generale, legale, altum : priore quidem modo, quia ad commune bonum, sicut leges, tum per leges ordinatur : *altum* vero; quia superemi-net particularibus privatorum juribus, iisque derogare potest; Respublica enim jus quoddam habet superioris ordinis in bona civium, eorumque jura, ut iisdem, urgentibus causis, ad felicitatem communem uti possit; quin pro necessitate etiam corpora periculo objicere. Ex hisce liquet, justitiam legalem obligare ad servandas leges, ferenda Reipublicæ onera, solvenda tributa, vectigalia; Principem vero ad eadem, servata proportione, imperanda, cum justa causa exegerit. Vindicativa justitia (quam quidam ad legalem reducunt) est *virtus ordinans eum, qui curam communitatis habet, ad proportionatam punitionem delictorum. Plenius hæc patebunt ex sequentibus.*

ARTICULUS I.

AN ET QUANDO RECTE EXIGANTUR TRIBUTA, ALIAQUE COMMUNIA ONERA? QUÆQUE ILLA PRÆSTANDI OBLIGATIO?

625. *Proœmium.* Tributi nomen passim accipi pro omni eo solet, quod penditur Reipublicæ vel Principi a privatis. Specifice vero est pensio, quæ imponitur facultatibus, vel proventibus subditorum, ab his solvenda Reipublicæ vel Principi ad sustentandum competentem statum suum, oneraque Reipublicæ. Hinc differt a *vectigali*, quod est certa pensio solvenda pro rebus vel invehendis in urbem, aut provinciam; vel inde avehendis : etiam *portorium* dici solet; cui affine est, quod rerum venditarum, permutatarum occasione datur. Differt a *pedagio*, vel *quidagio*, quod a transeuntibus equo, curru, navi, etc., solvi solet pro pontium, viarum conservatione, securitate. Præterea Jurisconsulti onera præstanda Principi dividunt in *realia*, quæ jumentis, plaustris, etc., fiunt; tum *personalia*, quæ a subditorum personis præstantur exhibendo servitia, comitando ad bellum, etc., ac *mixta*, quæ ex realibus, ac personalibus constant.

626. *Dico I.* **Tributa, vectigalia, ac quæcumque exactiones ut juste imperentur, tres requiruntur conditiones : auctoritas imperantis; causa justa; forma, sive debita proportio : quæ declarantur.**

1° *Auctoritas imperantis*, id est, summi Principis, vel magistratus, qui suprema cum potestate Reipublicæ præsunt; in hos enim solos populus immediate transtulit potestatem gubernandi, iisque se adstrixit ad præbenda stipendia justa ad tuendam dignitatem ac Rempublicam. Si quid proinde præfecti subordinati, gubernatores, civitates subjectæ exigant a populo; vel hujus consensus liber, vel facultas Principis adesse debet : secus injuste fiet, ac restitutioni subjectum erit.

Ac quidem, quantum ad *vectigalia*, observandum est, per leges funda-

mentales Imperii, quo promoveatur facilitas commercii, ac mercium impediatur caritas, gravissime prohiberi Statibus, ne vel vetera vectigalia augeant, vel erigant nova. Id sub pœna banni prohibuit RUDOLPHUS I, in constitutione data Herbipoli anno 1287. Quod confirmatur in Bulla aurea anno 1356, aliisque I. R. e quibus Spirensis anno 1576, § 120, jubet invigilare diligenter Circulorum præsides, an in eorum Circulis a quodam Statuum hac in re delinquatur. Quin per repetitas capitulationes cæsareas, nequit Imperator sine consensu vicinorum Statuum, et Electorum *unanimi*, dare cuipiam Statui privilegium sive augendi vectigalia antiqua, sive nova constituendi, *Capit.* CAROLI V, *art.* 18; FERDIN. I, *art.* 17; FERDIN. III, *art.* 20; FERDIN. IV, *art.* 19; LEOPOLDI I, *art.* 19; JOSEPHI I, *art.* 20; CAROLI VI, *art.* 8, etc. Adde Instrum. pacis Cæs. Suec., *art.* 9, § 1.

2° *Causa justa,* quæ duplex assignari solet: prima ad sustentandam competenter majestatem Principis cum aula et ministris; cum enim Princeps laboret pro communi bono Reipublicæ, exigit vicissim justitia, ut hunc pro dignitate Reipublicæ sustentet. Altera et ordinaria est bonum publicum, ejusve necessitas, velut ad conscribendum militem, arcendum hostem, instauranda ædificia publica, vias publicas et similia. Cessante tamen causa, etiam justitia tributi specialiter ob eam causam impositi cessat.

3° *Forma;* sive ut habeatur ratio ac proportio facultatum; unus non gravetur præ altero, sed plus contribuat, qui majorum est facultatum: uti enim honores distribuendi sunt æqualitate proportionali pro majore, vel minore dignitate; sic dividenda etiam onera pro facultatibus subjectorum, ut, qui plus valet, plus ferat; cum secus committeretur acceptio personarum. Deinde ut habeatur proportio necessitatis, sive exactio non sit major, quam necessitas.

627. *Dico II.* **Subditi in conscientia ex justitia obligantur ad solvenda tributa et vectigalia justa.**

Prob. I. Auctoritate S. Scripturæ. Ad Rom. 13, v. 6 et seqq. jubet Apostolus reddi tributa et vectigalia: *Ideo enim et tributa præstatis: ministri enim Dei sunt, in hoc ipsum servientes. Reddite ergo omnibus debita: cui tributum, tributum: cui vectigal, vectigal;* ubi ait Apostolus tributum esse debitum Principi, ac ex justitia, quia bono communi servit: *in hoc ipsum servientes.* Unde et Christus jubet Matth. 22, v. 21, de censu et vectigalibus: *Reddite, quæ sunt Cæsaris, Cæsari.*

Prob. II. Ratione. Tributa, vectigalia et similia debentur Principi non solum ex justitia legali, qua partes tenentur concurrere ad bonum totius; sed etiam ex justitia commutativa: populus enim transferendo administrationem et curam supremam in Principem, eo ipso se tacite obligavit ad solvendum ipsi stipendium conveniens, et congruum subsidium; quod cum ex pacto nec taxatum sit, nec ob necessitates varias, quæ occurrere possunt, taxari potuerit; Principis est pro Reipublicæ exigentia et circumstantiis determinare quantitatem; ergo, ea determinatione justa de causa facta, tenentur subditi ex justitia tributum imperatum solvere, ac restituere defraudatum. Nec refert, quod tributum lege imperatum non exigatur; nam, spectata natura debiti, nihilominus solvi debet; debitum enim solvi debet, non quia exigitur, sed quia est debitum.

628. *Dices* 1°. Lex tributorum pure pœnalis est, ergo ante sententiam judicis in conscientia non obligat.

R. — *N. Ant.* Lex tributorum specifice talium nititur, et fundatur in justitia commutativa, orta ex contractu tacito Principem inter et subditos, quo se ille obligavit ad regendam, tuendamque Rempublicam; hi vero ad præstandam pensionem competentem. Dixi : *lex tributorum specifice talium;* non enim cum hac confundi debent leges prohibentes importari in provinciam certas merces, vulgo *contrebandes*, circa quas disceptatio est, merene pœnales sint, nec ne? Affirmat sententia communior; tum quod et timorati, probique sine peccati scrupulo merces ejusmodi, ut vinum, tabacum, etc., emant; tum quod redemptores plerumque imposita mulcta contenti sint; ac si quid inde enascatur damni redemptoribus, per gravem sæpe impositam mulctam, quod non raro accidit, in triplo compensetur.

Dices 2°. Leges tributorum et vectigalium plerumque non constant verbis præceptivis; vel si præceptivæ sint, sunt tamen simul disjunctivæ, præsertim ratione *vectigalium,* dicendo : sancimus, ut quilibet vectigal pendat; aut si neglexerit, cadat in commissum.

R. Quoad leges tributorum specifice talium, quibuscumque illæ verbis constent, solvi ea tributa debent; quia debentur ex justitia. Probabilius par ratio est de vectigalibus ac pedagiis; quæ cum illis nunc sæpe confunduntur; imponunt enim ea Principes partim titulo Imperii, ut ærario consulant, ac sustinendis sumptibus publicis melius sufficiant : tum quia Principes reparationem viarum, pontium, in se non sine magnis expensis suscipiunt, item securitatem præstant viarum per conductos milites; quæ non tonentur subire gratis; ac non æquum foret, omnia hæc eorum præcise subditorum expensis fieri, qui negotiationi non vacant, nullum inde lucrum habent. Juste igitur ab iis quid exigitur, qui inde lucrum percipiunt, ut hoc compendio tantum onus pensetur.

Dices 3°. Dubium merito est, utrum hodierna tributa, et vectigalia omnia justa sint; adeo enim nunc aucta et multiplicata sunt; ergo bona conscientia defraudari possunt : in dubio enim tali videtur in possessione esse immunitas subditorum a tributo. Ita S. Antonin. Cajetan. Petrus Navarr., ac alii.

R. Cum Sylvio cæterisque plurimis, *T. A. N. Cons.* Postquam populus potestatem summam gubernandæ Reipublicæ in Principes transtulit, eique se adstrinxit ad subministranda subsidia, ac consequenter jus, ea determinandi, Principi reliquit, dici non amplius potest, in dubio immunitatem populi esse in possessione. Sic Jurisconsulti passim ex eodem nostro principio tradunt, in dubio, an lex lata justa sit, nec ne, præsumptionem esse pro legislatore. Et vero si in tali dubio judex statuatur populus, quid tandem sequetur? Quid facilius, quam, cum leges plurimæ palato subditorum non arrideant, de earum dubitare justitia, sicque ab observantia legis, obedientia Principi debita se subtrahere? Hinc colligitur simul, quare dictum : *T. A.*

Si dicas cum recentiore, in tali dubio esse duntaxat solvendum pro rata dubii.

R. Quomodo populus discernat, quantum debeat in dubio, nec ne? Quid populo promptius, quam negare tandem penitus, subesse justam tributo causam.

Si instes cum eod. Adeat prudentem ac religiosum virum, ex quo discat, quantum in dubio debeat solvere.

R. Cum modo Princeps in possessione sit ex dictis, ejusque jus determinandi tributa et vectigalia certum sit, non pendet ab ullo alio, quid quantumve debeat solvere populus.

Quæri hoc loco solet a Theologis, an Ecclesiæ, personæ resque Ecclesiasticæ a tributis, vectigalibus, cæterisque Principum secularium exactionibus immunes sint? At cum de hoc jam actum. *Tr. de Legib., cap.* 4, illuc lectorem remitto.

ARTICULUS II.

AN POSSIT JUDEX CAPITALIS CRIMINIS REO, ETIAM HOMICIDII VOLUNTARII ET DOLOSI FACERE VITÆ VENIAM, SIVE AN ET QUANDO LOCUM HABEAT JUS, VEL POTESTAS AGGRATIANDI?

629. *Dico I.* **Judex inferior, sive qui superiorem habet, per se loquendo tenetur infligere pœnam, a lege, consuetudine, vel statuto determinatam; ut nec gratiam vitæ, vel aliam facere possit.**

Communis Theologorum et Jurisconsultorum cum Doctore Angelico 2, 2, Q. 67, a. 4, in 0. Ac sumitur ex *L.* 1, § 4, *ff. ad SC. Turpill., Nov.* 82, *c.* 10, *aliisque:* tum *C.* 3, *Dist.* 4, quo jubetur judex judicare secundum leges, non de legibus, quæ pœnam delictis proportionatam jam determinarunt, *C.* 16 *de Majorit.* vi cujus inferiori nulla permittitur potestas immutandi superioris legem.

Ratio est, quod judex inferior non minus teneatur implere leges infligendo pœnam ab his statutam, quam reus, sustinendo sibi inflictam. Igitur nec mitiorem, nec graviorem, quam sit decreta, potest pœnam *per se* infligere.

Dixi *per se;* nam potest per accidens mitigare, vel exasperare pœnam, si adsint causæ mitigandi, vel exasperandi; ipso id concedente jure *L.* 13, § 7, *ff. de his, qui not. infam.; L.* 16, 28, *penult. ff. et L.* 16, 23, *C. h. t.* Mitigandi causæ plerumque ex parte rei sunt; velut, si impubes, vel minor, sibi non satis præsens; repentino furore vel iræ æstu: si simplex patrarit delictum: si ob moram judicis diuturno emaceratus fuerit carcere: si perduellionis, aut criminis contra majestatem complex rem detegat; quo casu plena promittitur condonatio *L.* 5, § *fin., C. ad L. Jul. Maj.:* si post delictum diu et constanter honeste vixerit: si de Republica sit bene meritus: si crimen solum attentatum fuerit, non perfecte consummatum: si dubium sit, fueritne delictum plene deliberate admissum; vel an et qualis pœna a jure decreta sit; quia regulariter judex in infligendis pœnis partem mitiorem sequi debet, *L.* 11, 12, *ff. h. t.* Causæ exasperandi pœnam sumuntur a delicti circumstantiis, *loci,* si e. g. in loco sacro, in conspectu Principis, vel superioris admissum facinus; *modi,* si ex insidiis, proditorie quis occiderit alterum; *personæ,* contra quam delictum est, ut, si contra Principem, superiorem, sacerdotem, parentes; *frequentationis delicti,* si iteratum fuerit; ac similibus.

630. *Dico II.* **Potest tamen Princeps supremus facere, absolute loquendo, cuilibet reo gratiam, non solum remittendo pœnas minores, sed etiam mortis; ac in casu homicidii voluntarii et dolosi.**

Pars 1ª est communis Doctorum assertio; cum enim supremus Princeps legibus suis non ligetur, pœnam a legibus decretam remittere potest; non solum, si minor sit; sed etiam, si capitalis.

Pars 2ª de homicidio *prob.* contra Carpzov. pluresque, protestantes maxime, et Theologos paucos, ratione fundamentali. Nullo ex jure ostendi potest, a jure aggratiandi, quod summis Principibus omnium consensu competit, excipi casum homicidii dolosi; ergo etiam quoad hunc jus aggratiandi habere locum potest. *Prob. Ant.* ex *jure naturæ;* nam etsi jus naturæ exigat, delicta non manere prorsus impunita; modum tamen puniendi, sive pœnam ipsam jus naturæ non determinavit, nec determinat. Et vero quomodo determinare posset, cum delicta ejusdem generis minima accedente circumstantia plurimum varient? Certe antequam legum conditores homicidis determinarent pœnas mortis, gladii, rotæ, etc., non erat obligatio quemquam eo modo plectendi; hancque ignorabant gentes plurimæ, utut excultæ moribus. Id ex earum legibus intelligitur : *L.* 3 *ad L. Cornel. de Sicar.* inquit : *Legis Corneliæ de sicariis, et veneficis pœna in insulam deportatio est, et omnium bonorum ademptio. Sed solent* (*N. B.*) *hodie capite puniri, nisi honestiore loco sint positi, quam ut pœnam legis sustineant : humiliores enim solent bestiis subjici; altiores vero deportantur in insulam;* ergo Romani ignorabant hanc obligationem juris naturæ. Sic et lege salica *Tit.* 44, § 1, ingenuus hominem Francum, aut barbarum occidens, octo mille denariis, id est, solidis ducentis mulctari præcipitur; quod in eadem lege salica reliquit Carolus M. : lege Saxonum, qui nobilem occidisset, pendendi injungebantur solidi 840 : lege Scotorum Wilhelmi regis cap. 7, homicida jubetur dare 29 vaccas, unamque juvencam, ac pacem facere cum parentela defuncti. Adde, olim usque adeo homicidas jure asyli, lege tum imperatoria, tum ecclesiastica, immunes fuisse omni capitali pœna : taceo id genus plura. Mirum vero, si jus naturæ præciperet homicidas plecti capite, hoc jus naturæ usque ad conditas nostras leges positivas a plerisque ignoratum fuisse.

Sed neque 2º ex *jure divino;* tale enim pro lege nova afferri non potest. Nec demum 3º ex *jure positivo humano;* si quid enim a Theodosio, Justiniano, Carolo V, in Nemesi de plectendo capite homicida statutum, imprimis non ligat omnes Principes summos, qui in regnis suis illorum Imperatorum legibus non tenentur. Deinde leges Justiniani non obligant in Germania nisi ex recepto, nec ubique in eadem toto in rigore recepta est Nemesis Carolina : ac demum, etsi recepta sit, tam hæc, quam leges aliæ imbibitam gerunt conditionem : nisi Princeps pro jure suo gratiam vitæ fecerit.

631. Dixi 1º *Princeps supremus :* Idem tamen jus aggratiandi, vel mitigandi pœnam sive ex privilegio, sive consuetudine, sive vi jurisdictionis territorialis Statibus imperii competit. 2º *Absolute loquendo;* licet propterea non debeat facile remittere pœnam omnem ex integro; tum quia obligatio puniendi aliquo saltem modo indeterminato fundatur in jure naturali, quod tamdiu stringit, quamdiu ratio et convenientia aliud non permittit;

tum quia nimia indulgentia fovet scelera, præbetque ansam delinquendi. Nec jure aggratiandi, quoad pœnam capitalem, nisi moderate admodum, uti oportet, ne sceleris impunitas ad sequelam trahat alios. Imo passim utendo jure aggratiandi peccare potest Princeps graviter in Rempublicam, cui se obligavit ad præstandam securitatem, quantum potest, in vita, bonis, etc., adeoque ad tollendos Reipublicæ noxios, facinorosos homines; qui non satis cohiberentur metu mitioris tantum pœnæ, si pœnæ capitalis sit facilis condonatio.

632. *Obj. I.* Tenetur, quicumque cum summo imperio præest Reipublicæ ex pacto primævo cum Republica inito, ad ejus procurandam tranquillitatem et securitatem adhibere media necessaria, ac proinde in illius violatores condignis pœnis animadvertere, ut ab his nihil metuendum sit Reipublicæ; ergo jure naturali obstringitur Princeps, criminis capitalis reos punire pœna capitali, maxime homicidas; quia nihil publicæ securitati ita contrarium, quam occidendi facultas. *Conf.* Et vero homicidam voluntarium esse pœna capitali plectendum ipsa naturalis ratio videtur insinuare; ex naturæ enim dictato, ut ait in hunc locum Grot. *Tit.* 1, *Crit. Sacr.* Cainus, occiso fratre, inferebat: *Omnis igitur, qui invenerit me, occidet me.* Gen. 4, 13.

II. Homicidam voluntarium occidendum esse, jus divinum statuit; ergo, hoc casu, non est locus juri aggratiandi; cum, quacumque potestate gaudeat summus Princeps, juri tamen divino semper est, et manet subditus. *Prob. Ant.* Gen. 9, 6, ait Altissimus: *Quicumque effuderit humanum sanguinem, fundetur sanguis illius.* Quæ lex renovatur Exod. 21, v. 12 et seqq. ac Num. 35, v. 16, *reus homicidii, et ipse morietur;* perque sequentes textus diserte prohibetur, ne mulcta pecuniaria exigatur ab homicida; sed statuitur, quod ipse debeat mori.

III. Adstipulatur lex nova non obscure Matth. 26, v. 52: *Omnes, qui acceperint gladium, gladio peribunt.* Apertius ex Apoc. 13, v. 10: *Qui in gladio occiderit, oportet eum gladio occidi;* ergo.

Ad 1um. R. — *N.* Simpliciter; vel ad summum *D. Cons.* Si alio modo procurari tranquillitas et securitas non posset *C.* si possit, uti alio modo procurari adhuc potest *N.* Vi pacti primævi cum Republica initi tenetur Princeps Reipublicæ, quoad potest, procurare tranquillitatem, et securitatem in vita, et bonis; sed non tenetur per unum determinate medium vi ejus pacti; ubi enim pactum illud? Cum igitur mediis, et pœnis aliis, quam capitali, possit eumdem obtinere finem, non obligatur eumdem procurare præcise infligendo pœnam capitalem. Aliud foret, si alio medio jam moraliter ille finis haberi non posset; sed propterea jam diximus, uti pœna non debet facile remitti ex integro, sic jus ipsum aggratiandi esse moderate usurpandum. Pariter ex jure naturæ antecedenti etsi inferatur, delicta punienda esse; determinatus tamen puniendi modus ex eo inferri nequit.

Ad Conf. R. 1°. At nihilominus Deus Cainum occidi severe prohibuit. Ibid.

R. 2°. Inde ad summum sequitur, non inique agere Principem, interficiendo homicidam; minime vero, quod interficere vi præcepti naturalis debeat.

Ad 2um. R. Leges judiciales testamenti veteris per Christum abolitæ sunt, neque nunc amplius stringunt; ergo inepte illæ huc afferuntur.

Ad 3um. — *N. ass. Ad prob.* R. Christum hæc dixisse ad mentem legum judicialium Judæorum, quæ tum temporis, nondum promulgata lege nova nondum erant abolitæ, ut sensus sit : Lex vult, ut, qui occiderit gladio, similiter occidatur; ut dicitur cit. loc. in object. 2ª præsertim Num. 35, 16 : *Si quis ferro percusserit, et mortuus fuerit qui percussus est : reus erit homicidii, et ipse morietur.* Estque is obvius verborum Christi sensus. Non igitur hic fertur lex nova observanda in lege evangelica.

Ad Conf. N. Cons. Non enim hic sermo est de modo in judiciis humanis observando; sed juxta litteram ibi consolatur, erigitque servos Christi propter hunc vexatos, ut patienter persecutiones superent, ipsos liberandos esse; malis intentatis e contra in auctorum capita Dei judicio redundaturis; postquam enim dixisset : *Qui in captivitatem duxerit, in captivitatem vadet; qui in gladio occiderit, oportet eum gladio occidi;* tum subdit : *hic est patientia, et fides Sanctorum.*

ARTICULUS III.

POSSITNE JUDEX JURIDICE PROBATUM REUM, QUEM TAMEN PRIVATA SCIENTIA SCIT INNOCENTEM, CONDEMNARE IN CAUSIS CRIMINALIBUS?

633. In hac controversia convenit inter omnes, judicem eo casu teneri ex justitia, tentare media licita omnia ad liberandum innocentem, inveniendo causas ad repellendam accusationem injustam; summa dexteritate examinando testes, dum dissentientes faciat exemplo Danielis, dissimulando custodiam carceris; remittendo causam ad superiorem judicem, etc., verbo : præstando, quæ potest, ne opprimatur innocentia. His vero nihil proficientibus, quæritur, debeatne, ac possit tunc condemnare probatum reum, quem scit innocentem? Affirmativam sententiam passim amplectitur schola Doctoris Angelici. Negativam in causis *criminalibus majoribus,* ubi de pœna mortis et mutilationis agitur, tuentur Less. Laym. Haun. Pyrrh. aliique, non tamen in *minoribus*, ubi de sola exilii pœna vel afflictiva duntaxat corporis, privatione officii, etc., agitur, nec in *civilibus.* E contra rursum utrobique negant Abb. Koenig. Gorm. Pichler; quibuscum.

634. *Dico.* **Nulla in causa tenetur, aut potest judex condemnare juridice probatum reum, quem scientia privata scit esse innocentem.**

Prob. Nullum jus, sive naturale, sive divinum, sive humanum dat facultatem judici, condemnandi probatum reum, quem scit, esse innocentem; sed potius id prohibent jura singula; ergo.

Prob. Ant. 1º De *jure naturali.* Jus naturale, ipsaque justitiæ natura, tam commutativæ, quam vindicativæ exigit æqualitatem et proportionem inter solutionem et obligationem, pœnam et culpam : sed nulla est æqualitas inter solutionem veram et obligationem nullam; nulla proportio inter pœnam veram et culpam nullam; ergo.

2º Nec *jus divinum* hoc permittit; ubi enim tale extat? Certe si scrutemur jus divinum V. T. contrarium reperimus Exod. 23, v. 1 : *Non suscipies vocem*

mendacii. Et v. 2 : *Non sequeris turbam ad faciendum malum; nec in judicio, plurimorum acquiesces sententiæ, ut a vero devies.* Respondent adversarii, hic prohiberi judici, ne se jungat testibus mendacibus, occidatque, vel condemnet eum, qui juridice probatus est innocens. At hæc responsio videtur adversari litteræ; quomodo enim juridice probatus est innocens, ubi *plurimorum* contra sunt testimonia? Sed neque aliquid ex T. N. pro condemnando tali innocente potest erui, ut constabit solutione objectionum.

3° Nec *jus humanum* hanc facultatem judici tribuit; sed potius prohibet. Nam 1. *Jus Canonicum, c. 1 de sent. et re jud. in* 6 præcipit, ut judices Ecclesiastici procedant *secundum conscientiam et justitiam; cum æterni tribunal judicis reum non habeat, quem injuste judex condemnat;* ac demum generaliter vult, eos *præ oculis habere solum Deum.* Sed nec secundum *conscientiam,* nec *justitiam,* judex condemnaret hunc innocentem, nec eum æterni tribunal judicis habet reum; nec in eo condemnando præ oculis haberet Deum, sed mendacium, et calumniam. Respondebis forsitan, quod æterni judicis tribunal etiam habeat reum illum, non quidem pro interno, sed externo foro. At sane concipi non potest, quomodo æterna Veritas, æterna omnis rectitudinis origo et regula possit innocentem pro ullo foro habere reum, qui talis præcise probatus mendacio et calumnia?

2. *Jus civile* vero, dum præcipit, ut judex procedat secundum allegata et probata, ideo præcise ita ordinat, ut judici constet de veritate, ac removeatur, quoad fieri potest, periculum, ne alias in sententia ferenda præjudicet veriori causæ, ut constat ex *L.* 6, *ff. de off. Præs.* ubi : *Præses provinciæ id sequatur, quod convenit eum ex fide eorum, quæ probabuntur, ne veritas vitietur erroribus;* dum ergo judici de veritate constat, quæ sola est finis legum, dum volunt adduci probationes, testes, etc., sane dici non potest, jus tunc velle, judicem sequi testes falsos; ne, dum has cautelas statuit in bonum innocentis, hic per easdem opprimatur contra *R. J.* 61 *in* 6. Deinde *Nov.* 90, *de testib.* jubetur judex excutere diligenter fidem testium, rejicere testes suspectos, etc. Qua ratione igitur quis præsumet, velle jus, ut judex sequatur testes falsos, mendaces? Porro per *L.* 29, *ff. de probat.* veritas fortior est præsumptione descendente ex actis et probatis publicis; ergo haud dubie fortior erit mendaciis et calumnia.

Conf. 1. Judex nequit sequi sententiam probabilem relicta probabiliore, juxta prop. damnatam; ergo multo minus falsam relicta certa.

Conf. 2. Nec judici, nec Reipublicæ concessum est jus directe in vitam innocentis; ergo nullo casu licet judici vel Reipublicæ hunc spoliare vita.

635. *Obj. I.* Lex naturalis et dinina prohibent solum, occidere innocentem *ex intentione,* non vero præter intentionem, exercendo rem licitam, et fungendo debito officio, ut patet ex occisione invasoris materialiter injusti, et eversione turris, in qua simul cum hostibus degunt innocentes. Item, jus naturæ et divinum prohibent solum, occidere innocentem de facto, et jure; non vero innocentem de facto, et reum de jure, qualis est, qui probatus est reus.

II. Juxta Deut. 17, v. 6 : *In ore duorum, aut trium testium peribit, qui interficietur :* ac cap. 19, v. 15 : *In ore duorum, aut trium testium stabit omne verbum;* quod Christus repetit Matth. 18, v. 16; ergo.

III. Juxta S. Ambros., serm. 20 in Ps. 118, relatum *Can. Judicet., Caus.* 3, *q.* 7 : *Bonus judex nihil ex arbitrio suo facit, et domesticæ proposito voluntatis; sed juxta leges et jura pronunciat... nihil paratum et meditatum domo defert; sed sicut audit, et judicat.* Et S. Augustin., Lib. de Pœnit., c. 3, relatum 3 : *Can. quamvis, Caus. XI, q.* 3 : *Quamvis vera sint quædam, non tamen judici sunt credenda, nisi certis indiciis demonstrentur.* Ergo.

IV. Per c. *Pastoralis* 28, § *quia vero. de offic. et Potest. Jud. deleg.* præcipitur judici, cui demandatur executio sententiæ, ut hanc exequatur, licet *sciat esse injustam;* ergo idem facere debet judex in nostro casu.

V. Jura generaliter volunt decidi causas secundum allegata et probata, *L.* 6, *ff. de offic. Præs.*

VI. Judex fungitur persona publica; ergo in decidendis causis sequi debet scientiam publicam, quam habet ex allegatis et probatis; non vero opinionem suam privatam, aut scientiam *facti. Conf.* Judex sustinet personam Reipublicæ; ergo debet judicare, sicut judicaret Respublica : atqui hæc judicaret secundum scientiam publicam; in Republica enim non datur scientia privata, cum omnis scientia Reipublicæ tanquam communitatis sit publica, hæc vero si adsit, non est necessaria discussio testium.

VII. Respublica habet dominium altum in bona subditorum, vi cujus de his potest disponere ad exigentiam boni publici : atqui hoc exigit condemnari etiam innocentem, quando probatus est reus, quia alias daretur ansa judicibus, ut se corrumpi sinerent, ut impunitos dimittant malefactores sub prætextu innocentiæ.

VIII. Judex potest, ac debet absolvere eum, qui publice per testes probatus est innocens, etiamsi privata scientia eum noverit esse reum; ergo etiam a contrario.

IX. Quid enim aliud faceret judex, quando aliud medium liberandi innocentem nihil proficit? An cedat officio? at hoc nimis durum est; præsertim si sit judex supremus; quem, ut potius cedat regno, vel imperio, nemo obligabit cum tanto Reipublicæ damno.

636. *Ad* 1um. *N. suppos. part.* 1^æ^ quod in præsenti casu judex occidat solum præter intentionem, exercendo rem licitam ac fungendo officio, innocentem; cum innocentem occidere sit intrinsece malum, omniaque prohibeant jura; ergo directe hunc occideret. Unde disparitas est 1° quoad aggressorem materialiter injustum; quia, etsi solum sit materialiter nocens, ut furiosus, amens, ebrius, etc., ob defectum rationis; vere tamen nocens est; ergo cum quilibet jus habeat tuendi vitam, licite, servato moderamine inculpatæ tutelæ, dum vita propria aliter servari non potest, talis aggressor solum materialiter nocens occiditur. 2° Quoad dejectionem turris; quia occisio innocentum est per accidens, nec directe intenta ab expugnatore belli duce, qui directe intendit expugnationem urbis, et turris hostilis, ex qua solum per accidens et indirecte contra intentionem ducis sequitur mors innocentis. E contra in nostro casu sententia judicis nullum habet objectum immediatius, in quod tendat; ergo directe tendet in cædem innocentis, quod nunquam licet; eodem enim modo tendit judex condemnans, quem scit innocentem, ac condemnans, quem scit nocentem. Nec dici potest, quod judex directe intendat servare præscriptam juris formam, unde præter ejus

intentionem, indirecte sequitur mors innocentis; nam tota illa judicii forma est constituta, ne vitietur veritas; in favorem innocentiæ, ne hæc opprimatur; ergo hæc non potest esse objectum immediatum sententiæ condemnatoriæ innocentis, ne contra *R. J.* 61 *in* 6, quod est in alicujus favorem concessum, in ejus retorqueatur dispendium. Quod si tamen adhuc intentionem extrinsecam fingas; se pariter excusabit Pilatus, quod condemnando Christum intenderit directe impedire tumultum populi.

Ad 2am *part N. suppos.* quod jura velint haberi reum, qui talis solum probatus a testibus falsis. Constat ex dictis in Concl.

Ad 2um. R. — *N. Cons.* Etsi enim dicatur verbis affirmativis : in ore duorum, vel trium testium *peribit... stabit* omne verbum : sensus tamen negativus est, quod plures testes non sint necessarii; unus vero non sit sufficiens, ut feratur sententia condemnatoria. Constat ex Exod. 23, v. 2, ubi : *nec in judicio plurimorum acquiesces sententiæ, ut a vero devies,* v. 7, *mendacium fugies.* Si igitur contra veritatem in judicio plurimorum maligna testimonia jubeantur rejici, quomodo in ore duorum, vel trium falsorum testium continuo peribit, dum judici constat de innocentia?

Ad 3um. R. — *N. Cons.* Ambo enim loquuntur de eo, quod ordinarie fit, quando judici non constat de veritate; nec alius sensus utrique canoni tribui citra figmentum potest; nam in primo immediate subditur ex S. Ambr. *et sicut se habet negotii natura, decernit... examinat causæ merita, non mutat... in judicando magis cordi sit veritatis custodia;* ergo hanc prævalere vult. In altero hunc sensum esse Rubrica demonstrat : *non credantur, quæ certis indiciis non demonstrantur;* quomodo igitur credantur, quæ non nisi mendaciis demonstrantur?

Ad 4um. R. — *N.* quod possit exequi sententiam certo ac notorie injustam. Alioquin excusabis Christi ac Martyrum carnifices; ac aliunde certum est, magis obediendum esse Deo, prohibenti omnem injustitiam, quam homini præcipienti injustum. Unde to *sciat* a Pontifice latius sumitur pro opinione, quando sententia non est notorie injusta : ut colligitur ex eod. c. dum inquit : *mandatarii non esse, examinare sententiam, cujus ipsi executio tantum demandatur.*

Ad 5um. R. — *D.* Quando judici aliunde de veritate non constat *C.* secus *N.* Jubetur hanc formam sequi, *ne vitietur veritas.* Non igitur si hæc vitiaretur, ac opprimeretur innocentia.

Ad 6um. R. — *D.* Est persona publica ratione officii *C.* ut sequatur errorem, mendacium, calumniam, quam scit alteri impingi *N.*

Ad Conf. R. Sophisma hoc seipsum jugulat, vel nimium probat; si enim judex sustineat personam Reipublicæ ac judicare debeat, sicut ipsa judicaret Respublica; hæc vero judicaret juxta scientiam publicam, cum Reipublicæ scientia sit publica; ergo etiam, quando Reipublicæ constaret de veritate et innocentia, secundum hanc scientiam publicam judicaret · sed quomodo hoc casu judicaret? condemnando? minime, ergo nec judex hic judicare debet. Unde *D. min. subs.* Sed Respublica judicaret secundum scientiam publicam condemnando, quando non constaret Reipublicæ de veritate *C.* si constaret de veritate *N.* Sed si constaret Reipublicæ de veritate, secundum hanc scientiam non condemnaret; saltem non posset.

Ad 7um. R. Saltem dominium altum in vitam certo Respublica non habet.

In civilibus quidem habet, sed *N. min. cum prob.* Talia enim delicta præsumi non oportet; vel pariter dicam, adversariorum doctrinam ansam dare hominibus malevolis, ut perfide conspirent falsis testimoniis contra inimicum, si noverint, debere judicem semper ex officio deferre duorum depositioni testium. Deinde hoc periculum corruptionis non habet locum; quia in foro externo ipsi judici, asserenti reum publice convictum esse innocentem, non habetur fides, nisi id probet.

Ad 8um. R. — *C. A. N. Cons.* Disparitas est : dimittere nocentem, maxime occultum, nulli juri adversatur, nec per hoc ulli infertur injuria : at condemnare innocentem *capitis*, intrinsece malum est; sed et *in civilibus* adversatur justitiæ, ipsique legum fini; ac innocenti irrogatur injuria.

Ad 9um. R. In causa capitali, si nullum ex dictis, n. 629, succedat (quod tamen vix possibile, ut controversia hæc prope sit de casu metaphysico) tum, si judex inferior sit, potius cedere debet officio : neque hoc nimis durum videri debet, cum vita alterius sit superioris ordinis bonum, ac generaliter nullius boni temporalis vel retinendi, vel acquirendi causa liceat committere rem intrinsece malam, qualis est innocentis occisio : si vero judex supremus sit summus Princeps, poterit sua auctoritate dimittere innocentem liberum; cum vi *juris aggratiandi* possit usque adeo vere reo facere vitæ gratiam; pariter in civilibus potest absolvere, quem certo scit innocentem, cum summus Princeps his legibus de forma judicii non adstringatur : judex vero inferior in civilibus, si ipse periclitaretur de officio, nisi condemnaret innocentem, non tenetur tanto suo incommodo procurare bonum alterius; ac condemnatus, cum hac sententia haud obligetur in conscientia, uti potest compensatione occulta; vel alio tempore ressuscitare causam, instituendo processum de novo, etc.

CAPUT III.

DE ACTU JUSTITIÆ SIVE JUDICIO.

637. Judicium, ut hic spectatur, est legitima causæ actorem inter et reum controversæ per judicem facta discussio, et definitio, arg. *c. Forus.* 10, *de V. S. L.* 9, 13, *C. h. t.* Importat data definitio omnes partes principales constitutivas judicii, et personas necessarias; *causam*, sive, ut dici solet, punctum litis; *judicem; actorem* (in causis criminalibus *accusator* dicitur) qui alteri litem movet; *reum*, non a reatu theologico sic dictum, sed cui lis movetur. Cæteræ personæ, quæ in judicio adesse solent, ut assessores, notarii, nuncii et similes, minus principaliter judicium constituunt; demum *sententiam*, judicii finem, ac terminum. Dividitur vero a Jurisconsultis judicium præcipue 1° in *ecclesiasticum*, quod coram judice ecclesiastico qua tali, quia causa est fori ecclesiastici, agitatur, et *seculare*, quod coram judice seculari qua tali. 2° In *ordinarium*, in quo solemnis juris ordo servatur, offerendo libellum, contestando litem, etc., et *extraordina-*

rium, sive *summarium*, in quo proceditur de plano, non servato solemni juris ordine præscripto a jure positivo. 3° In *petitorium*, in quo de proprietate et dominio rei; tum *possessorium*, in quo de sola rei possessione disceptatur. 4° In *civile*, in quo actor principaliter interesse suum civile, vel commodum intendit quacumque ex causa, sive ratione contractus, vel quasi, sive ratione delicti, vel quasi; modo non intendatur mulcta pecuniaria solvenda fisco; et *criminale*, in quo agitur de delicto ad infligendam reo pœnam publicam. Pluribus de judicio ex instituto Jurisconsulti tractant : aliter Theologi quibuscum sequentes pro foro theologico quæstiones intuebimur.

ARTICULUS I.

QUOD SIT OFFICIUM, QUÆVE OBLIGATIO JUDICIS?

638. *Dico I.* **Principale officium judicis est jus dicere,** h. e. tenetur partes litigantes audire, diligenter causæ momenta discutere, ac ferre sententiam secundum jus et æquitatem, eamque dare executioni, itaque jus suum cuique tribuere.

Prob. At hoc enim ordinatus est judex, *c.* 10, *de V. S. L.* 78, *ff. de Judic.*, atque ad hoc se quasi contractu obligavit ipsa susceptione officii. Unde in ferenda sententia, citra ullam acceptionem personarum, nulla passione iræ, amoris, amicitiæ, nullisque muneribus moveri, aut flecti debet, ut contra jus pronunciet.

Hinc et sua sponte fluit, teneri judicem damnum injusta sententia a se datum resarcire parti læsæ; ac quidem ante sententiam superioris judicis, si sententia *formaliter injusta*, sive scienter ac dolo læsit, sicut quicumque alius damnificator injustus. Quod et probabilius dicendum, si *per imperitiam juris*, qua indignus est judicis munere, alteri damnum intulit; eo ipso enim, quod ob imperitiam sit eo munere indignus, tenetur in conscientia abstinere tali munere, vel compensare male judicando illatum damnum, sicut et passim de imperitis medicis ac similibus tradunt Theologi.

639. *Dico II.* **Judex ex officio suo, saltem non supremus, regulariter tenetur pronunciare secundum leges publicas, statuta, ac consuetudines locorum : nec licitum est ei ferre sententiam pro suo arbitrio.** *C.* 1 *de Constit. Pr. Inst. h. t. Nov.* 82, *cap.* 13.

Dictum 1° Judex saltem *non supremus;* supremus enim in criminalibus potest ex dictis cap. præc. ex rationabili causa temperare rigorem legis, ac remittere decretas pœnas; modo id fiat citra præjudicium Reipublicæ, nec sit timenda major delinquendi licentia.

2° *Regulariter;* nam aliquando spectanda est magis *æquitas*, quam rigor juris, id est, quam præcise cortex et littera legis, juxta *L.* 8, *c. de Judic.*, ubi : *Placuit in omnibus rebus præcipuam esse justitiæ æquitatisque, quam stricti juris rationem.* Ac ratio est ex Doctore Angelico, quod justitia ita suum tribuat cuique, ut non distrahatur ab ullius personæ justiore petitione : hoc est, si concurrat cum lege justius, in ea specifice non expressum, potior illius, quod justius, habenda est ratio. Quod tamen præpostero sensu

accipi non debet; nec intelligi quævis cerebrina æquitas, quasi quævis ratio sufficiat ad recedendum a lege in casu, quem tamen ipsa lex exprimit, etsi lex dura videatur : sed si rigor juris ita sit expressus, ut nec in hypothesi emergenti aliam menti legislatoris conformem interpretationem recipiat, standum est lege : sic *L.* 12, *ff. qui, et a quib. man.* hic proponitur casus : Domina commisit adulterium : et postea suis servis dedit libertatem, quæritur, an libertas data valeat? ac dicit *cit. Lex,* quod libertas data debeat suspendi per 60 dies, non tantum servis illis, qui tempore commissi adulterii cum domina domi, sed et qui ruri erant; additurque ratio : *quod quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est.* Et vero potuit legislator habere causam, ita simile quid statuendi; quæ judicem lateat : sic in *cit. L.* 12, concurrit æquitas respectu boni publici, quod vult crimina non manere impunita; ergo ut servi torqueri possint in caput dominæ, ideo data ipsis libertas suspendi debet; quare etiam illi torqueri debent, qui erant ruri, cum et hi nosse potuerint aliunde mores mulieris, vel venisse in notitiam adulterii. Quare ne regula hæc : *Æquitas præferenda est rigori juris,* sit errandi occasio.

Observa : quod æquitas illa sit non aliud, quam benigna legis ad mentem legislatoris interpretatio; quæ mens haud dubie litteræ legis ac cortici prævalere debet, juxta *L. non dubium.* 5, *C. de Legibus,* qua dicitur, illum peccare contra legem, qui neglecta mente sequitur verba legis. Unde omnis illa æquitas in sola mente legislatoris, a qua nunquam recedere licet inferiori judici, fundatur : ac proinde æquitatis officium in eo consistit, ut, quod e. g. generaliter, indistincte scriptum est, laxet, remittat, vel distinguat ad mentem legislatoris, prout causæ et circumstantiæ exigunt : sic tres tutelæ sufficiunt ad excusationem a quarta, § 5, *Inst. de excus. Tut.,* quod si quis tamen unicam, admodum diffusam, ac negotiosam habeat; recte facit judex, si etiam tunc unicam tutelam ad excusationem sufficere statuat; est enim ratio æquitatis aperta : cur enim tres excusant? nisi quod ob multiplices inde resultantes occupationes eveniat quasi quædam inidoneitas bene administrandi quartam; si ergo idem una præstet difficilis, ac multum diffusa; conformiter plane menti legislatoris eum, qui talem tutelam gessit, a secunda judex absolvet.

640. *Dico III.* **In causis civilibus tenetur judex pro illa parte ferre sententiam, cujus causa, discussis diligenter omnibus, ipsi videtur probabilior.**

Constat ex prop. 2ª damnata ab Innocentio XI. *Probabiliter existimo judicem posse judicare juxta opinionem, etiam minus probabilem.* Ac ratio est, quod judex constituatur a Republica, ut diligenter inquirat in veritatem, ac pronunciet juxta merita causæ; ergo pro illa pronunciare debet, quæ meritis prævalet; sed hæc est probabilior. Nec obstat, quod advocatus possit suscipere causam, etsi minus probabilem, tuendam in judicio; nam causa, quia est probabilis, habet saltem jus, ut sua momenta proponantur; ergo potest hæc, volente cliente, proponere advocatus. Deinde advocatus nihil definit; ergo nulli infert injuriam : at judex definit causam; ergo ille secundum probabiliorem pronunciare debet, ne alias lædat partem. Quod dictum de judice, idem dicendum de Principe, qui nequit suscipere bellum secun-

dum opinionem minus probabilem, quia suscipiendo bellum fungitur officio judicis.

Dictum : *in civilibus;* in criminalibus enim si reus habeat causam æque, vel etiam minus, vere tamen probabilem; magis favendum est huic, quam accusatori; *c.* 11, *de R. J. in* 6, *L. fin. C. de Probat.*

641. *Dico IV.* **Si pro utraque parte stet æqualis probabilitas, potest quidem conari, ut æqua transactione iis dirimatur; nequit tamen uni, utut amico, adjudicare rem totam, sive tunc non datur casus pro amico.**

Quia judex non est rei controversæ dominus, sed tenetur eam adjudicare illi, qui jure prævalet; ergo si, causa discussa, comperiat, neutri jus majus aut certius competere, sed esse utrimque æquale, non potest sine injusta personarum acceptione rem totam adjudicare uni, sed debet cuique tribuere jus suum; ac proinde vel conari, ut lis æqua transactione dirimatur; vel, si partes transigere nolint, rem inter easdem dividere; exemplo Justiniani, § *si servum* 4. *Inst. de vulg. subtit.* rem in casu dubio inter partes dividentis.

Nec obstat, quod inter duos æque dignos beneficio detur optio collatori, ut conferre possit, cui velit; nam disparitas est, quod ante collationem neuter titulum, aut jus aliquod habeat, nequidem coloratum; ergo licitum est collatori conferre, cui velit; sed in nostro casu uterque æquale jus habet, quod alterutri facto judicis non potest auferri.

642. *Dico V.* **Non licet judici acceptare munera, sive dona, etiam liberaliter et sponte oblata; et quidem peccat graviter, si in magna accipiat quantitate.** Deducitur ex *c.* 11 *de Rescr. in* 6, *c.* 10, *de vit. et honest. Cleri; L.* 18, *ff. de offic. Præs.; L.* 3, *ff. de L. Jul. repetund. Auth. Novo Jure, C. de pœna Jud.* præsertim *Nov.* 8 in fine, ubi dicitur ad judices : *nihil penitus ab eis accipientes.*

Ratio autem prohibendi fuit periculum pervertendæ justitiæ, quod ordinarie subesse solet juxta Deut. 6 ubi munera dicuntur *excæcare intellectum.* Hinc etsi dentur sponte, ac judex apud se statuat idcirco non recedere a justitiæ legibus, nec proinde contra jus naturale eo casu agat; peccat tamen contra jus positivum humanum, quod ex periculo universali acceptionem munerum prohibuit, ideoque obligat semper, etsi in casu particulari non esset periculum.

Hinc consequitur, multo minus posse judicem accipere munera pro *ferenda sententia :* nam 1° pro sententia *injusta* nullo modo potest, ut per se patet : sed nec 2° pro *justa;* hanc enim per se judex *debet* ex officio et justitia; ergo pro hac nihil potest recipere; imo hoc casu tenebitur restituere accepta ante superioris sententiam, *c.* 15, *Caus.* 14, *q.* 5, sicut tenetur restituere pretium acceptum ex venditione supra justum. Quod idem multo magis tenet, *si offerens non det sponte;* velut, si judex ideo protrahat litem, differat sententiam, ut pars litigans debeat advertere, opus esse muneribus, si velit habere sententiam, vel spem victoriæ; aut si usque adeo id insinuetur partibus : plana enim est ratio; quia in hoc casu offerenti defuit animus omnino liber a coactione donandi et transferendi dominium.

Dictum : *munera;* cum his enim non debent confundi *sportulæ*, quæ videlicet habent rationem stipendii, cum consensu ipsius Principis, ab eoque determinati ad sustentationem judicis, inque partem salarii; ideoque ab utraque parte exiguntur æqualiter sine pervertendæ justitiæ periculo. Excipit quoque Pichler, aliique *xeniola*, sive munuscula in modica quantitate, consistentia in esculentis, poculentis, utpote quod hæc permittantur, *L.* 18, *ff. de off. Præs., c.* 11, § *insuper de Rescr. in* 6. quia, ut ait Glossa in *c. cit.* non est verosimile, propter munera tam tenuia movendum esse animum judicantis.

643. *Dico VI.* **Non est licitum judici procedere ad sententiam condemnatoriam ex notitia injuste hausta;** velut 1° per torturam injuste inflictam, ut ex defectu indiciorum sufficientium; vel 2° si notitia sit accepta per testes injuste interrogatos, etc. Nec 3° ex confessione dolose elicita, sive ficta promissione impunitatis, sive per quæstiones ita captiosas, quibus reus inducitur ad perplexitatem.

Conclusio est Theologorum ac Jurisconsultorum omnium, tam *quoad primum*, quam *secundum* membrum; estque ratio aperta : quia hæc notitia est contra jus; ergo æque parum ea uti potest, quam agere contra jus. *Quoad tertium* est quædam auctorum dissensio; sed est sententia communior, æquior, fundata in æquitate naturali, et *c.* 7, *de Renunt.* et passim tribunalium recepta praxi; ut saltem vi talis notitiæ non possit procedere ad pœnam ordinariam, etsi ad extraordinariam procedi posse, putet Farinac. si reus sic elicitam confessionem non revocet.

Quin generaliter semper in criminalibus sententiam reo favorabiliorem amplectendam esse, monent plerique. Quod non immerito applicaveris ad illam quæstionem : *An ex violenta præcise præsumptione, sive indiciis gravissimis procedi possit a judice ad infligendam pœnam capitalem?* quæ Jurisconsultos admodum in contraria scindit. Affirmant Abb. *in c.* 19, *h. t.*; Farinac. *Præx. Crim., q.* 86; Menoch., *Lib.* 5, *Præsumpt.* Laymann. Pichler, aliique multi. Negant contra Masc. *de probat. Concl.* 1221. Engel. *hic num.* 4. Gomez, Mynsing., Faschin., Felin., Tiraquell., Wagnereck, cæterique, qui partim reum torqueri tantum posse volunt; partim solum ad extraordinariam pœnam procedi, suis etiam suffulti legibus. Unde fit, quod, etsi sententiæ affirmativæ plus faveret rigor juris, non tamen excedat probabilitatis limites, ac negativa sit saltem vere probabilis; igitur potius juxta sententiæ negativæ placita favendum reo. Et vero non una experientia constitit, quod indicia, quæ videbantur gravissima ac indubitata, postea, detecta rei veritate, fuerint nulla.

644. *Dico VII.* **Demum judex in civilibus debet supplere, quæ juris sunt, et a partibus omissa, ut examinare, vel rejicere libellum actoris ineptum, deferre juramentum calumniæ, repellere testes, non legales, suggerere exceptionem præscriptionis et similia,** *L. un. C. ut quæ desunt Advocatis. Glossa in Cap.* 3, *de Postulat. Prælat.* et Doctores communiter. Item non tantum potest, sed debet ex officio deferre juramentum *suppletorium* ad complendam probationem, quæ per unum testem evadit semiplena; modo deficiant aliæ probationes. Quod possit, nemo ambigit : quod *debeat*,

est contra DONELL. BERLICH. TREUTLER, communior reliquorum ferme omnium, ac teste VINNIO in *QQ. Jur., Lib.* 1, *cap.* 44, in plerisque recepta curiis; ac

Prob. hæc pars ex *L.* 3. *C. de Reb. cred.* ubi : *per judicem jurejurando causa cognita, rem decidi oportet;* verbo autem *oportet* necessitas imponitur judici. Accedit ratio manifesta; quia in re dubia, qualis efficitur, si unus testis, vel alia semiplena probatio fuerit allata a parte, aliter causam decidere judex non potest; ideo namque *L.* 1, *ff. de Jurejur.* jusjurandum dicitur remedium maximum expediendarum litium : sed judex, si de re cognoscere cœperit, de eadem quoque pronunciare jubetur, finireque litem; ergo, cum hoc sine delatione juramenti suppletorii non possit in casu, illud deferre debet, sicque curare, ut probatio fiat plena.

Dictum 1° *modo deficiant probationes aliæ;* secus enim deferretur juramentum sine sufficienti causa, et proinde temere; quod non licet. 2° In *civilibus;* nam in criminalibus saltem reo, qui talis semiplene probatus, deferri non debet; certe non expedit ob perjurii periculum.

645. *Obj. I. L. admonendi.* 31, *ff. de Jurejur.* adhibet verbum *solent,* nimirum : *solent sæpe judices,* etc., sed ea vox non necessitatem indicat, sed liberum usum; ergo.

II. Actore non probante reus est absolvendus, *L.* 4, *C. de Edendo; L.* 9, *C. de Testib.* vel saltem ipsi reo judex deferre juramentum potest, *L.* 3, *C. de reb. cred.*

III. Paria sunt, non probare, et non probare perfecte, *L.* 6, *ff. qui satisd. cog.* Quando enim lex probationem exigit, legitimam ac plenam exigit, *L. ult. C. de Prob.* Ergo si actor non plene probet, non tenebitur judex ei deferre juramentum, ut suppleatur probatio.

Ad 1um. R. — *N. min.* Verbum *solent* necessitatem importat, ut cum verbo *oportet* in *cit. L.* 3 concordet; sed et ex ipsa *L. admonendi,* colligitur, dum additur : *secundum eum, qui juraverit.* Demum et alibi in jure verbum *solet* pro *debet* ponitur, *L.* 86, 94, *ff. de R. J.*

Ad 2um. R. — *D.* Si plane nihil probet *C.* si probet semiplene *N.* Sed tunc expediendæ litis remedium est juramentum, et fieri debet probatio plena. Dein falsum est, quod præcise reo deferendum sit juramentum in causa dubia; sed, pensatis circumstantiis, relinquitur judici, deferre juramentum vel suppletorium actori, vel purgatorium reo, *L.* 3 *cit.* et *c. ult. de Jurejur.* ubi : *præsumptione vero faciente pro illo* (scilicet actore) *reo deferri potest juramentum, nisi judex, inspectis personarum et causæ circumstantiis, illud actori videat deferendum.*

Ad 3um. *D.* Paria sunt, si nec verisimiliter, aut semiplene intentionem suam, vel exceptionem probet pars *C.* si saltem ita probet *N.* Qui semiplene probat, non agit nihil; et quamvis non fecerit plenam judicii fidem, fecit tamen opinionem; et quia *L. ult., C. de Prob.* requiritur probatio plena ex dictis, hæc vero sine juramento suppletorio haberi non potest; consequenter judicem obligat, ut deferat juramentum.

ARTICULUS II.

DE OFFICIO ET OBLIGATIONE REI.

646. *Dico I.* **Reus legitime, et servato juris ordine interrogatus tenetur fateri veritatem, nimirum debitum; vel etiam delictum, saltem non capitale, dum periculum amittendæ vitæ non incurrit; vel rem quamcumque aliam.**

Prob. Quilibet jure divino et naturali tenetur obedire superiori legitimo et juste præcipienti : sed judex legitime interrogans est legitime præcipiens, extra causam saltem criminis capitalis; intendit enim obligare interrogatum, ut fateatur, quod res est : ergo etiam fateri tenetur; cum secus, si non daretur in reo obligatio fatendi veritatem, frustraneum in judice sit jus interrogandi.

647. *Dico II.* **Non tenetur reus fateri delictum, si non legitime interrogetur a judice.**

Est communis DD. cum D. Thoma, *q.* 69, *a.* 2. Ac colligitur ex *c.* 17, 19, 21, *de Accusat.* ubi prohibetur judex interrogare de occultis, sicque obligare interrogatum ad veritatis confessionem. Et vero judex non legitime interrogans se habet instar privati, cum fateri nemo delictum tenetur, aut jurare; sed interrogans potest eludi arte, vel amphibologia.

Dixi 1° *delictum* : in civilibus enim, si reus sciat, debitum suum nondum esse expunctum, tenetur aliunde, etiam non interrogatus satisfacere creditori.

2° *Si non legitime interrogetur* : h. e. si judex non servet juris ordinem. Ut vero judex interroget legitime, requiritur, ut præcesserit aliqua diffamatio ob crimen aliquod, *c.* 17 et 24, *de Accus.* vel clara indicia, vel accusatio, aut denunciatio criminis cum semiplena probatione. Unde nec de occultis, nec de criminibus aliis non connexis cum eo, cujus jam est reus convictus, si sufficientia horum desint indicia, interrogare potest. Sic convictus de furto, nequit interrogari de homicidio, cujus adhucdum desunt sufficientia indicia.

Quin non pauci Doctores, cum Lessio, Laym. contra alios, deobligant reum a fatenda determinate veritate delicti, si reo sit dubium, an legitime judex interroget? ex eo maxime fundamento : quod in dubio melior sit conditio possidentis, adeoque obligari non possit, qui in bonæ famæ possessione est, fateri contra se ipsum cum gravissimo suo incommodo, ac periculo vitæ, vel membrorum. Nec obstat, quod alias in dubio præsumatur præceptum superioris esse justum; hoc enim non tenet in casu, qualis est præsens, in quo ipsa præcipiendi potestas est dubia; nec quando præceptum est conjunctum cum damno obedientis irreparabili.

648. At major hic exsurgit controversia : teneaturne reus, licet interrogatus legitime, fateri delictum, ob cujus confessionem puniendus esset pœna capitali, sive privandus vita, aut afficiendus æquivalenti? Negat cum Doctore Angelico 2, 2, *q.* 69, *a.* 1, ejusdem Schola passim,

cui et accedunt Laym. Sanch. Becan. et alii. Affirmant contra alii cum Less. Lugo. Carden. *Diss.* 19, *ad prop.* 26, *et seqq.*, damnatas ab Innocentio XI. Pichler, recentiores plurimi. Illa tamen utraque in sententia certa sunt : *Primum* : teneri reum determinate fateri delictum, *si nulla sit spes evadendi*, velut si esset deprehensus, ut aiunt, in flagranti; si convictus sit, nec ibidem loci sit necessaria rei confessio, etc. *Secundum* : non posse eum idcirco mentiri, cum mendacium sit intrinsece malum; nullius vero procurandi boni causa, vel vitandi mali, liceat facere malum; nec eadem de causa uti restrictione pure mentali. Unde tota quæstio eo recidit : an, si spes sit evadendi, liceat reo arte, vel amphibologia eludere interrogationem judicis, vel an teneatur determinate fateri tale delictum? Libet cognoscere utriusque momenta partis.

649. *Momenta sententiæ negantis* : I. Si Judex interroget legitime, juste interrogat : sed juste interroganti judici tenetur reus fateri veritatem; ubi enim ex una parte datur jus interrogandi, debet ex parte altera esse obligatio respondendi; cum juri activo debeat respondere passivum, sive obligatio; correlativa enim sunt.

II. Dum judex juste præcipit, datur obligatio parendi in illo, cui præcipit : ratio est aperta; quia frustranea esset præcipiendi potestas, nisi ex parte altera daretur obligatio parendi : atqui judex juste interrogans de delicto capitali, juste videtur præcipere, ut reus fateatur delictum.

III. Si non daretur in tali reo obligatio fatendi delictum, plurimum inde damni redundaret in Rempublicam; cum hac ratione manerent passim impunita crimina; quilibet enim facile negaret delictum, cui pœna capitalis, vel æquivalens statuta.

IV. Judex, habita probatione semiplena criminis capitalis, jus habet torquendi reum, sive subjiciendi quæstioni severæ, itaque extorquendi veritatem; igitur et reus habeat, necesse est, obligationem fatendi delictum; vel ad quid alias tortura inventa?

V. Habita probatione semiplena capitalis criminis, potest judex reo deferre juramentum, quo vel fateatur, vel neget delictum : sed hoc deferri non posset, nisi teneretur fateri delictum; alias enim cessaret religionis obligatio omni juramento intrinseca.

VI. Si reus non fateatur delictum, mentitur; sicque juramento negationem confirmat, pejerat : sed utrumque nullo casu licitum est.

VII. Si liceret negare delictum, ac juramento firmare negationem; ergo ideo, quia, quando igitur de conservanda vita propria, licet uti amphibologiis, sive verbis ambiguis ad celandam veritatem : sed hoc falsum est; nam Innocentius XI, damnavit has propositiones, 1° inter damnatas ab eod. S. P. 26 : *Causa justa utendi amphibologiis est, quoties id necessarium, aut utile est ad salutem corporis, honorem, res familiares tuendas; vel ad quemlibet alium virtutis actum, ita ut veritatis occultatio censeatur tunc expediens et studiosa.* 2° Hanc ordine 27 : *Si quis vel solus, vel coram aliis, sive interrogatus, sive propria sponte, sive recreationis causa, sive quocumque alio fine juret, se non fecisse aliquid, quod revera fecit, intelligendo intra se aliquid aliud, quod non fecit, vel quodvis additum verum, revera non mentitur, nec est perjurus.* 3° Hanc ordine 28 : *Qui mediante... munere ad... officium publicum promotus est, poterit cum restrictione mentali præstare juramentum,*

quod de mandato regis a similibus solet exigi, non habito respectu ad intentionem exigentis; quia non tenetur fateri crimen occultum. Ergo.

650. *Momenta sententiæ affirmantis :* I. Judex non potest imponere præceptum ad aliquid humanæ infirmitati nimis arduum ac difficile, quod spectata conditione humana est moraliter impossibile : atqui tale esset præceptum judicis, si obligaret reum ad fatendum delictum, ex cujus confessione sequeretur extremum rei supplicium ; eo quod natura summam et moraliter insuperabilem indiderit inclinationem homini ad conservandam vitam. *Maj.* ostenditur evidenter a majore ad minus ; nam legislator humanus non potest ferre legem validam et obligantem ad rem nimis arduam naturæ humanæ, hujusque conditioni non proportionatam, adeoque moraliter impossibilem, ut habet omnium Doctorum constans assertio *in Can.* 2, *Dist.* 4 *et Tit. de Constit.*, hinc ostendentium, leges humanas non obligare cum periculo vitæ, membrorum, aut alterius damni gravis; eo quod tales leges, cum sint moraliter inobservabiles, cederent in destructionem et ruinam; ergo multo minus ad tale quid obligare potest judex inferior. Aliud est de milite, cui juste præcipit dux, ut, cum certo licet vitæ periculo, ineat prælium ; quia ad hoc se miles obligavit pacto jurato.

II. Reus, etsi ejus delictum capitale sit plene probatum, vel certe probandum in judicio, non tenetur comparere citatus, quamdiu nondum tenetur captus a judice : imo potest fugere e carcere, non obstante præcepto judicis, ne fugiat; quod plerique saltem concedunt adversarii, et vero abhorret a communi Confessariorum praxi, qui reum fugitivum non solent ob fugam condemnare peccati gravis, nequidem levis; ergo nec tenetur fateri delictum nondum plene probatum. Nec dici potest, reum citari solum conditionate, si habeat, quo se defendat; nam sequeretur, quod si non haberet, quo se defenderet, nolle tunc judicem, comparere citatum, etsi vere reus sit; quod constat, falsum esse ex usu tribunalium; citantur enim absentes, ut ad objecta respondeant, feraturque sententia vel absolutoria, vel condemnatoria ; ergo absolute citantur.

III. Stante probatione semiplena, et nondum habita convincente, quilibet habet adhuc jus naturale ad vitam, et famam, usque dum clare constet de delicto ; ergo et tuendi vitam ac famam ; ergo et in sensu aliquo vero negandi delictum. Accedit, quod, stante solum probatione semiplena etiam in foro externo, adhuc haberi debeat pro innocente.

IV. Nemo tenetur, nec cogi potest ad testificandum in causa capitali contra junctos sanguine, L. 4, *ff. de Testib.* vel contra alium, si ex testificatione incurrat grave damnum ; ergo multo minus cogi potest ad testificandum contra se ipsum in causa capitali ; præcipue cum in *L. nimis grave* 7, *C. de Testib.* nimis grave esset, aliquem cogi ad exhibenda contra se ea, per quæ sibi negotium fiat ; quod, si verum est in civilibus, quanto magis in causa capitali ?

V. Falsum est fundamentum adversariorum, quod publica necessitas exigat, ut reus fateatur delictum, nec crimina maneant impunita : nam, etsi publica necessitas exigat per se loquendo puniri crimina ; hoc tamen duntaxat verum est de criminibus plene ac rite probatis; non de aliis nondum sufficienter probatis, quæ puniri nec jus permittit, nec Respublica

exigit; sed nec huic expedit. Et vero, cum publica necessitas prævaleat privatorum bonis, sequeretur, cogi quem posse ad testandum contra sanguine junctos in causa capitali, contra *L. 4 cit.* : teneri comparere reum absentem, jam talem semiplene, imo plene in judicio probatum, quando citatus est : nullo modo posse reum convictum, imo jam damnatum fugere : non recte Ecclesiam fugitivis, jure asyli gaudentibus, offerre asylum; quia Ecclesia publicæ necessitati obstare non potest. Nimirum sufficit Reipublicæ puniri crimina perfecte probata, quoad fieri potest, ne foveatur delinquendi libertas : in cæteris criminibus non perfecte prebatis pati debet Respublica per accidens, ea non puniri, sicut occulta alia.

En utriusque sententiæ fundamenta, cumque inter hæc meo quidem judicio (salvo meliore alio) non parum præponderare videantur, quæ modo pro affirmativa relata sunt; nosse adhuc refert, quid ad contraria negativæ respondeat.

651. *Responsa sententiæ affirmantis ad argumenta contraria. Ad* 1um. R. — *D. min.* Tenetur reus fateri veritatem, determinate fatendo delictum *N.* respondere in sensu aliquo vero, quod fieri potest etiam negando delictum *C.* Habita semiplena probatione judex habet jus interrogandi; sed et reus habet tunc jus naturale adhuc tuendi vitam; ideoque negandi delictum in aliquo vero sensu, quod ei a judice auferri nequit. Igitur uterque utitur jure suo; judex interrogando, reus respondendo veritatem occultans. Et sic jus passivum respondet activo : nimirum judex habet jus interrogandi, reus obligationem respondendi; sed quia judex ex prob. 1^a^ non habet jus præcipiendi, ut reus determinate fateatur delictum, etiam is non habet obligationem illud fatendi. Sic, habitis sufficientibus indiciis, habet judex jus interrogandi testes, etiam ante juratos de dicenda veritate; ac tamen hi non tenentur testari de delicto, si exinde grave ipsis damnum impendeat, *L. 7, C. de Testib.* Sic in casu criminis, dum judex nititur præsumptione falsa, e. g. dum Titius occidit Caium, sed tanquam aggressorem vitæ injustum, et servato moderamine inculpatæ tutelæ; judex ob sufficientia indicia, quod Titius occiderit Caium, habet jus interrogandi Titium, an Caium occiderit; et tamen e contra Titius habet jus negandi, potestque negare juratus, subintelligendo, *dolose.*

Si quæras : In quo autem sensu reus crimen negare potest?

R. In hoc : *non feci;* subintelligendo, *ut tenear illud fateri mei periculo capitis, vitæ,* etc.

Si dicas : hoc esse uti restrictione pure mentali, quæ nunquam est licita.

R. — *N.* Sed est æquivocatione uti, quod ex justa et gravi causa licet; cujus plura exempla ipsa suppeditat Scriptura sacra. Differt autem æquivocatio a restrictione pure mentali, quod verba æquivocantis, vel ex se, vel in his circumtantiis prolata habeant sensum duplicem externe intelligibilem, verum et falsum : falsus est in his verbis ab audiente sumptis simpliciter, præcisis circumstantiis, *non feci;* verus, qui a loquente semper intendi debet, *ut tenear fateri cum certo et summo meo discrimine,* qui licet reticeatur, externe tamen sensibilis est, si conjungantur circumstantiæ; potest enim, vel saltem debet scire judex reum capitalis criminis non obligari ad fatendum crimen capitale; sicut in exemplis ante datis. At restrictio pure

mentalis est, quando verba nec ex se, nec ut prolata in his circumstantiis habent sensum duplicem; sed sensus mente conceptus et reticitus non est externe intelligibilis.

Ad 2um. R. — *N. min.* ut constat ex modo dictis ad object. præc.

Si dicas : Sic frustranea esset interrogatio judicis, nullumque haberet finem, si reus negando possit occultare delictum.

R. — *N.* Etsi enim interrogatio judicis non obtineat effectum principaliter intentum, habere tamen potest alios. 1° Tenetur reus respondere vel negando, vel fatendo delictum. 2° Tenetur determinate fateri delictum, si advertat, se negando evadere non posse pœnam mortis. 3° Si forte reus, etsi non fuisset obligatus, determinate fateatur delictum, fit plena delicti probatio, ita ut judex eum condemnare possit; quod non posset, si non haberet jus interrogandi, ac legitima interrogatione non elicuisset confessionem.

Ad 3um. — *N. seqq.* Non enim noxium est Reipublicæ si non puniantur delicta, quæ non sunt plene probata. Constat ex prob. V.

Ad 4um. — *N. Cons.* Tortura enim etiam sine obligatione fatendi delictum juste adhibetur, et utiliter; quia judex habet jus, stante semiplena probatione, adhibendi quæstionem severam; nec hoc jus inane est, etsi reus non habeat obligationem determinate fatendi delictum, sicut nec jus ex supradictis interrogandi mansuete; forsitan enim tortura extorquet confessionem.

Ad 5um. R. Omnia in hoc argumento nutant. Nam 1° *quoad Maj.* saltem certo non expedit, deferri reo juramentum ob proximum perjurii periculum, *arg. c. alius. de Cohab. Cler. et mul.* quidquid sit de quæstione theoretica, an absolute loquendo conferri possit? unde et in praxi deferri non solet. Sed et *min.* falsa est, ejusque probatio; sicut enim, ut in præc. dictum, non sequitur : potest judex, stante semiplena probatione, reum vocare ad quæstionem severam; ergo reus tenetur determinate fateri delictum; ita neque hic : estque insuper specialis ratio; quod, ut tradunt Doctores communiter, si gravi ex causa sub æquivocatione, citra mendacium, liceat occultare veritatem; etiam sub tali æquivocatione ac sine perjurio licite juretur. Exemplum rursus est in casu, quo vel judex non interrogat legitime, vel nixus præsumptione falsa.

Ad 6um. R. — *N.* utrumque; ac constat ex immediate ante dictis, tum ad 1um hoc, n. 651.

Ad 7um. R. Propositiones duæ priores agunt de restrictione pure mentali, ut ostendit Carden. in dictas propositiones *cap.* 7, aliique passim. Et vero amphibologia genus est, sub se continens restrictionem pure mentalem, et æquivocationem. Amphibologiam per æquivocationem justam, gravique de causa licitam esse, adhucdum hodie concors est Doctorum assertio; sic Christus ipse dixit : *de die illo* (judicii) *nemo scit; neque Filius Dei.* Matth. 24, Marc. 13. Quamvis Christus qua homo hunc diem sciverit, ait tamen se hunc diem nescire; sed subintellecto, tali scientia, qua utiliter reveletur quærentibus Discipulis. Demum prop. 28, damnata fuit propter Jansenistas, conantes eludere fraudulenter, cum restrictione mere mentali, injunctum sibi juramentum, juxta Formulare Alexandri VII, anno 1664, in constitutione : *Regiminis Apostolici;* adeoque huc est impertinens.

ARTICULUS III.

DE SENTENTIA ET RE JUDICATA.

652. *Præmitto.* Postquam conclusum in causa, proceditur ad sententiam, Sententia vero est pronunciatio facta rite ac legitime a judice, rei controversæ decisionem continens.

Dividitur 1º in *Definitivam* et *interlocutoriam.* Definitiva est, quæ controversiam principalem definit, seu litem terminat, vel absolvendo, vel condemnando. Interlocutoria, quæ tantum quæstionem incidentem, seu emergentem determinat summarie, interim adhuc pendente principali negotio. Quandoque tamen etiam interlocutoria terminat principalem causam, sed solum indirecte; atque tunc dicitur habere *vim definitivæ,* velut dum pronunciatur causa deserta, vel peremptoria aliqua exceptio admittitur. Differunt præterea 1. quod a definitiva detur appellatio; non ab interlocutoria, nisi vim definitivæ habeat, vel damnum irreparabile contineat : 2. quod definitiva revocari nequeat a judice; secus interlocutoria : 3. quod interlocutoria possit ferri sub conditione, non definitiva.

2º In *justam,* quæ est conformis non solum *juri constitutionis,* id est, legibus, statutis, consuetudinibus; sed etiam *juri litigantis,* sive prolata secundum merita causæ : et *injustam,* quæ est contra jus alterutrum, vel constitutionis, vel litigantis.

3º In *validam,* quæ habet omnia substantialia vel solemnitates a jure requisitas. Harum aliæ sunt *intrinsecæ* : 1. ut non sit contra jus constitutionis clarum et manifestum ; alias hoc ipso nulla esset, nec egeret appellatione, *c.* 1, *h. t. L.* 2, *C. quand. prov. non est necess.* 2. Ut sit conformis libello, h. e. ut judex non super alia re, quam quæ in libello fuit petita; nec ex alia causa, quam ex qua petiit actor, pronuntiet, *Clem.* 2 *de V. S. L.* 18, *ff. comm. divid.* 3. Ut sit certa, h. e. certam et determinatam rei petitæ absolutionem, vel petitionem continens, *L.* 3, 4, *C. de sent. quæ sine cert.* 4. Ut sit absoluta, sine conditione extrinseca et contingenti de futuro, *L.* 1, *ff. quando appell.* Valebit tamen, si conditio intrinseca sit, connexa cum negotio controverso, velut : condemno te, si intra 8. dies non solveris. 5. Ut non sit lata sententia ex instrumentis, testimoniis *notorie* falsis, vel quæ probantur esse falsa, *L.* 1, 3, *C. si ex fals. Instr.* Quo etiam pertinet, si sententia sit injusta notorie. An vero etiam, si in sententia falsam causam expresserit judex? controversum est. Affirmat Bartholus : negant Fachin. Felin. Pichl. *in Jur. Can. pract. explic. Decis. LXX.* Aliæ solemnitates sunt *extrinsecæ,* 1. ut sententia recitetur ex scriptura, *periculo* vel *breviculo, c. ult. h. t., L.* 2, *C. de sent. ex peric.* 2. a judice ipso; hodie tamen etiam per alios, syndicum, etc., recitari sufficit. 3. Citatis partibus, quod tamen majoribus in judiciis non obtinet. 4. Quod debeat ferri in loco judicii consueto, justo tempore, non die feriato, noctu, *L.* 5, *C. quomod. et quand. Jud. sent.,* etc. E contra *invalida* erit, quæ in uno alterove ex requisitis deficit.

4º Sententia demum alia dicitur *homologata,* alia *non.* Homologata est, quæ transiit in rem judicatam. *Res judicata* vero est lis terminata per judicis sententiam, partiumque approbationem vel expressam, vel tacitam. Tacite

autem apppobare partes censentur, quando a sententia lata non appellant, ob cujus appellationis neglectum sententia dicitur *transire in rem judicatam;* idque aliquando *absolute,* ut in perpetuum retractari non valeat; aliquando *conditionate, rescindibiliter,* ut retractari valeat, si detegatur error, falsa probatio. De quo nunc plura in sequentibus.

653. *Dico I.* **Sententia injusta, sive notorie talis; sive talis, quia in ea non servatus juris ordo;** velut si non admittat probationes necessarias judex, etiam in judicio summario, si pronunciet ante conclusionem in causa, si jura partis, contra quam pronunciat, sint notoria, etc., sive demum sit certo injusta ex causa; **nec valet, nec obligat.** Est communis DD.

Ratio primi est, quod hæc sententia sit ipso jure nulla, *c.* 1, *h. t. L.* 2, *C. quand. prov. non est necesse.* Non entis vero nullæ sint qualitates. Ratio secundi sumitur ex *Clem.* 2, *de V. S.* Judex enim procedens non servando juris ordinem, non agit ex potestate publica; ergo nec tunc obligare potest. Ratio tertii petitur ex *c.* 9, *h. t. et L.* 1, *ff. quæ sent. sine appel. rescind.* Accedit, quod sententia sit lex quædam particularis in facto aliquo particulari; sed nulla lex injusta obligat. Unde restitui debet in conscientia, quod per sententiam ita injustam obtentum est.

654. *Dico II.* **Transit sententia regulariter in rem judicatam, si intra 10. dies a die sententiæ intra præsentes computandos neutra pars, cum tamen posset, non appellet ad superiorem judicem,** *Can.* 28, *Caus.* 2, *q.* 6, quo etiam corrigitur jus antiquum, quod intra duos, tresve dies appellandum volebat; item *c.* 35, § *fin. de Elect.* et 15, *h. t.* tum *Auth. hodie. C. de Appell.* Quia videlicet, si intra hos 10, dies non appelletur, præsumitur omnia legitime fuisse acta in judicio; ac partes ob suam acquiescentiam in sententiam consentire, ac juri suo in futurum renunciare.

Dictum 1° *inter præsentes;* nam si lata sit in absentem sententia, qui procuratorem non habuit, decem dies, non a die sententiæ latæ, sed a die illi intimatæ computantur.

Dictum 2° *regulariter;* excipi enim debent casus sequentes, in quibus sententia in rem judicatam non transit: 1. quando est nulla; sententia enim ipso jure nulla, utpote non ens, nihil operatur; sed de ejus nullitate usque ad 30 annos agi potest, et retractari debet vel a judice superiore, vel ab ordinario ipso, qui sententiam tulit, cum in hoc casu appellatio non sit necessaria. Talis est sententia lata contra jus constitutionis clarum; lata a judice non competente, *c.* 4, *de Judic.* lata ex instrumentis falsis, aut testibus corruptis, *L.* 1, *C. si ex fals. Instr., c.* 9, *de Testib.* a judice corrupto, empta pretio, *L. venales. C. quand. prov. non est necess.* lata per injustitiam apertam, aut quam ipse victor ait iniquam.

2. In causis, in quibus observatio sententiæ non est sine peccato, *arg. c. fin. de consuet et c. fin. de Præscr.* ut in causa matrimoniali quoad valorem matrimonii; nam hic non pendet a sententia judicis; unde et talis sententia nullo ævo evadit firma.

3. In causis criminalibus, ut reo non supersit amplius locus defensionis *L.* 18, § *penult. ff. de quæstion.*

4. Si lata sit sententia ex probationibus privilegiatis et præsumptivis, ut ex consilio Doctorum, judicio peritorum in arte, ex juramento suppletorio :

hoc enim parte altera invita defertur; ergo si postea afferatur probatio alia clara, infirmatur juramentum. Huc et pertinet sententia lata ex testimoniis de credulitate. Retractatur igitur hæc sententia, si postea afferantur probationes certæ et evidentes.

5. Si causa redit ad non causam, *L.* 17, *ff. commod.* ut, si res commodata, quæ credebatur amissa a commodatario, ideoque ab hoc ejus pretium solutum commodanti, sed postea a domino vel in suis bonis reperta, vel recuperata, debet pretium restitui a domino pro utroque foro; daturque idcirco commodatario actio contra dominum, scilicet *conditio sine causa.*

6. In fisco et causa publica, *L.* 35, *ff. de re jud.* Cui annumerantur causæ pupillorum, item piæ, et similes favorabiles per *L.* 3, *C. de Jur. Reip.*

655. *Dico III.* **Sententiæ, quæ transiit in rem judicatam, effectus sunt sequentes :**

1° Inter litigantes facit jus, præsumptionem veritatis, imo veritatem, et præsumptionem juris et de jure; ut deinde non admittatur in contrarium probatio, *L.* 1, *C. de sent. ex peric. recit.; L.* 25, *ff. de Stat. Hom., L.* 207, *ff. de R. J.* ubi : *Res judicata pro veritate accipitur.* Quia alias nullus esset litium finis, *L.* 2, *C. de re Jud.* Adde : *c.* 15, *h. t.* Nec refert, quod postea nova instrumenta reperiantur, vel detegatur error, *L.* 4, *C. de re Jud., c.* 20, *h. t.* nisi instrumenta suppressa fuissent adversarii dolo; ut ex æquitate sentiunt communiter Doctores cum Godofred. *ad L.* 4, *C. de Jur. Reip.* et Lauterb. *ad ff. eod.* Nec, quod postea secuta transactio, *L.* 32, *C. de Transact.* vel nova sententia, *L.* 1, *C. quand. prov. non est necess.* Excipe tamen casus num. præc.

2° Lata pro actore parit *actionem judicati*, seu rei judicatæ *in factum*, vi cujus actor victor petere potest, ut condemnatus præstet omnia, ad quæ est condemnatus per sententiam, *L.* 4, *pr.* et § 2, 3, 4; *L.* 6, § 2, 3; *L.* 15, *pr. ff. h. t.*

3° Lata in favorem rei, huic confert *exceptionem rei judicatæ*, vi cujus reus, ejusque hæredes se perpetuo tueri possunt contra tam actorem, quam et hujus hæredes, contraque hos excipere, nec ab his eodem super debito conveniantur, *tot. tit. ff. de Except. rei jud., c.* 20 *seqq., h. t.*

656. *Dico IV.* **Transitus sententiæ in rem judicatam etiam locum probabilius habet pro interno foro, sic ut debitor absolutus a debito per sententiam, si tamen bona fide litigaverit, sit liber in conscientia a solvendo debito, postquam sententia in rem judicatam transiit, etsi tunc comperiat, se vere debitorem fuisse.**

Ita Pichl. Wiestner, et ab hoc citati Hostiens. Kosell. Garz. tum alii contra alios.

Prob. Pro casu, quo sententia transiit in rem judicatam, jura dominium transferunt in victorem; ergo hic tutus est in conscientia, sicut qui præscripsit. *Prob. Ant.* Quia tunc volunt, ut sententia jus faciat inter litigantes, velut, *c.* 13, *h. t.* ubi Innocentius III. *Quantum*, ait, *ad litigantes ipsos, jus ex sententia factum fuit, postquam in rem transiit judicatam, etiamsi contra jus litigatoris lata fuisset.* Item volunt hanc sententiam *pro veritate* haberi, *L.* 207, *ff. de R. J.* Sed jus dici non potest, quo quis sine peccato, injustitia, aut alterius injuria uti non potest : item veritas haud dubie pro foro

interno valet; ergo. Neque dici potest, citatis locis solum asseri, quod per sententiam, quæ in rem judicatam transiit, fiat jus; quod sententia sit habenda pro *veritate*, quamdiu non constat, alterum fuisse vere debitorem. Nam primum repugnat verbis finalibus cap. cit. *etiamsi contra jus litigatoris lata fuisset;* ergo, etiamsi hoc postea constet. Alterum inde corruit; quia, sententiam habendam esse pro veritate, si non constet, quod in judicio absolutus fuerit vere debitor, nemo unquam aut dubitavit, aut dubitare prudenter potest; igitur plus *L. cit.* asseritur; nimirum, quod eo casu sententia sit habenda pro veritate, licet postea detegatur contrarium.

Conf. 1. *L.* 36, *ff. Famil. ercisc.* denegatur repetitio rerum hæreditariarum ab illo, qui per sententiam fuerat declaratus cohæres, licet post transitum hujus sententiæ in rem judicatam deprehensum fuerit, eum reipsa cohæredem non fuisse. *L.* 1, *C. de Condict. indeb.* negatur repetitio pecuniæ ex causa judicati solutæ. Ergo transitus sententiæ in rem judicatam liberat absolutum in judicio etiam pro foro conscientiæ; quia, quando manet obligatio naturalis, datur repetitio soluti, per regulam satis receptam, *L.* 10, *ff. de O. et A.* Unde sicut post præscriptionem legitime completam non est in conscientia obligatio restituendi rem præscriptam, etsi tunc constet, quod res præscripta vere fuerit aliena; ita in præsenti controversia se habet; quia, dum jura voluerunt per transitum sententiæ fieri jus inter partes, illam haberi pro veritate publici boni causa id ordinarunt, sicut in præscriptione.

Conf. 2. *L.* 38, *ff. de LL.* res judicata vim legis habet; sed leges pro foro quoque conscientiæ vim habent. Nec obstat, quod addatur, rerum *similiter judicatarum* habere auctoritatem legis, unde videtur inferri posse, quod vim legis una tantum sententia non habeat: nam inde solum sequitur, quod, si res similiter judicatæ sint, ex uniformi decisione fiat *lex publica;* quo non obstante etiam sententia unica vim legis privatæ habet inter partes litigantes.

Dictum in Concl. *modo bona fide litigaverit;* qui enim tenere, vel cum juris alieni scientia litigavit, haud dubie, etsi vicerit, ac sententia in rem judicatam transierit, obligatus manet in conscientia ad restituendum, sicut qui mala fide præscripsit, ac quicumque alius malæ fidei possessor.

657. *Obj. I.* Qui læsit infra dimidium justi pretii, licet absolvatur in foro externo, non tamen liberatur ab obligatione naturali supplendi defectum justi pretii. Idem est de eo, qui conventus ex pacto nudo absolvitur per erroneam sententiam, vel qui metu levi aliquid extorsit; ergo pariter hic.

II. L. 28 et 60, *ff. de Condict. indeb.* verus debitor, licet in judicio absolutus, manet naturaliter obligatus; ergo.

III. L. si fullo. 2, *ff. de Condict. sine causa. et L. In commodato.* 17, *ff. Commod.* permittitur repetitio solutionis, quam conductor, ac commodatarius ex locato, vel commodato conventus ob rem locatam, vel commodatam amissam fecerat, si res postea fuerit recuperata; ergo manifestum est, victorem, erronea sententia absolutum, per rem judicatam non reddi absolute tutum in conscientia.

IV. In *c.* 2, *de purgat. vulg.* Innocentius III ei, qui furti in judicio condemnatus fuerat, postquam innocentia ejus detecta fuit, universa restitui

præcipit, quæ illius prætextu criminis illi fuerant ablata; non obstante, quod sententia transiisset in rem judicatam.

V. Sententia judicis fundatur in præsumptione justitiæ et meritorum causæ, *c.* 13, *in fin. h. t.* Sed præsumptio debet cedere veritati, maxime pro foro conscientiæ; ergo.

658. *Ad* 1um. R. Tam qui læsit, quam qui egit contra pactum, aut metu licet levi aliquid extorsit, in mala fide est; nec his leges positive assistunt, tribuendo *jus*, sicut in casu nostro; sed habent se negative, non dando actionem illi, qui pactum nudum iniit, metu levi injusto aliquid extorsit, læsit. Quanquam moribus hodiernis, de consuetudine etiam detur actio ex pacto nudo juxta, n. 470.

Ad 2um. R. In *L.* 28, sermo est de eo, qui licet absolutus, nihilominus *sponte* solvit; quo casu recte negant jura repetitionem soluti; eo quod tunc donasse censeatur per *L.* 52, *ff. de R. J.* ubi : *cujus per errorem dati repetitio est; ejus consulto dati donatio est. L.* 60, vero procedit de eo, qui, debiti conscius, mala fide litigaverat, ut colligitur ex ipsa lege; ideo enim debitor *lite contestata* jam solverat ante sententiam, quod alias non fecisset, nisi conscius fuisset debiti; supponit lex, constitisse, eum vere debitorem fuisse; talem enim appellat, comparatque illi, qui sic promisit : *sive navis ex India venerit; sive non*, etc. Sed ita promittens conscius est debiti. Adde : in hac lege nihil dici de casu, quo sententia in rem judicatam transiisset; ergo hic ex aliis legibus decidi debet.

Ad 3um. R. — *C. A. D. Cons.* Si causa redit ad non causam *C.* in sensu conclusionis *N.* Sed casum, quo causa redit ad non causam, ipsi jam supra excepimus.

Ad 4um. R. — *N. Cons.* Sententia enim cit. cap. relata, obnoxia fuit retractationi; quippe lata ex probatione falsa, a jure reprobata; nimirum ex sola purgatione vulgari per duellum; ideoque non transiit in rem judicatam absolute, sed rescindibiliter etiam pro foro externo; ac proinde rescindi debuit, falsitate detecta. Itaque nobiscum respondere debent adversarii, ne alias contra ipsosmet sequatur, nequidem pro foro externo rem judicatam aliquid operari. Quæ retorsio in aliis adversariorum argumentis locum habet.

Ad 5um. R. — *D. M.* Fundatur in præsumptione justitiæ, et meritorum causæ secundum se præcise spectatæ *C.* quoad firmitatem, et auctoritatem suam *N.* Quoad firmitatem, si in rem judicatam transierit, nititur, sicut præscriptio, auctoritate legali, et bono publico, sive Reipublicæ, cujus salus, ut jam pridem aiebat Cicero orat. pro Sylla, rebus judicatis maxime continetur; cum publice magis expediat, ut sententiæ firmæ sint, quam semper justæ. Unde et leges quæ sententiam post transitum in rem judicatam haberi pro *veritate* volunt, et pro *jure* constituunt; non in præsumptione meritorum causæ, sed bono publico fundantur.

APPENDIX

DE VIRTUTE RELIGIONIS.

EX OPERE DE JUSTITIA ET JURE

R. P. LEONARDI LESSII, S. J.

CAPUT I.

DE RELIGIONE IN GENERE.

DUBITATIO I.

QUID SIT RELIGIO.

1. Nomen *Religio* ductum est vel a *relegendo*, quod ea, quæ ad Dei cultum pertinent, sæpe animo sint revolvenda et veluti relegenda, ut vult ISIDORUS, L. 10. Etymologiarum, c. 17, ex Cicerone : vel a *reeligendo*, quod per eam Deum, quem per peccatum rejecimus, reeligamus, ut inquit AUGUSTINUS, L. 10 de civitate, c. 4 : vel a *religando*, quod Deo nos astringat et alliget; ita LACTANTIUS, L. 4 divin. instit., c. 28. D. AUGUST., L. 1 retract., c. 13 et D. HIERONYMUS in cap. 9. Amos, quæ derivatio maxime videtur nomini et rei consentanea.

2. Definitur a D. AUGUSTINO, L. 83, QQ. q. 31 ex Cicerone hoc modo : *Religio est virtus quæ superioris cujusdam naturæ, quam divinam vocant, cultum cæremoniamque adfert.* Planius sic : *Religio est virtus quæ debitum cultum a Deo, tanquam primo rerum omnium principio exhibet.* Ubi

Notandum est, sicut hominibus ob potentiam, sapientiam, virtutem, et cujusvis perfectionis excellentiam, debetur quidam cultus, seu honor, quo illam eminentiam cum quadam nostri demissione testemur; ita Deo ob singularem et infinitam excellentiam in omni genere perfectionis quam habet ut Deus est, seu ut primum principium et supremus omnium Dominus, debetur quidam singularis honor, veluti tributum quoddam ab omni creatura rationali; quo illius excellentiam et suam subjectionem et in omnibus dependentiam testetur. Ad hunc honorem exhibendum inclinat *Religio*. Itaque objectum Religionis est omne testimonium, et signum sive internum,

sive externum, quo divinam excellentiam cum quadam nostri submissione protestamur. Dico, *cum quadam nostri submissione*, quia non solum debitum est, ut ipsius excellentiam testemur nude et abstracte; sed etiam ut eam testemur respectu nostri, profitendo nostram subjectionem et dependentiam ab ipso; ut ait D. Thomas a 3, et hoc ipsum, nomen *cultus* insinuat, quod submissionem involvit. Unde *Religio* utrumque profitetur; ac proinde non potest esse nisi in creatura, et respectu sui principii.

3. *Dices* : Se alteri submittere, et hanc submissionem aliquo signo profiteri, est officium humilitatis ; ergo non pertinet ad religionem.

R. — *N. Cons.* Quia diversa ratione ad diversas virtutes spectare potest. Est enim actus humilitatis, si fiat quia congruit nostræ vilitati, ut intra limites nostræ conditionis nos contineamus, ne per elationem extra eos feramur. Est actus religionis, si fiat animo declarandi eminentiam divinam, seu ut ipsam honoremus submissione nostri.

4. Ex his facile potest intelligi definitio assignata. Est igitur Religio *virtus*, quia habentem bonum efficit, ejusque opus bonum reddit et laudabile : laudabile enim Deum colere. In hoc autem consistit ratio virtutis, ut sæpe docet D. Thomas ex Aristot. 2. Ethic. cap. 6, *quæ cultum exhibet. Cultus* idem est hoc loco, quod honor, non simpliciter, sed cum quadam nostri submissione exhibitus : quam submissionem honor in genere non includit; Deus enim honorat sanctos, non tamen colit : itaque honor est quid communius cultu. Porro *honor*, generatim nihil est aliud quam testimonium excellentiæ alterius, sive id verbis fiat, ut cum aliquis laudatur : sive gestu corporis, ut genuflexione, apertione capitis, submissione corporis : sive rebus externis, ut erectione statuæ, descriptione elogii, institutione festorum, ludorum, et similibus. Hæc enim omnia sunt signa quædam quibus alterius excellentiam significamus, ac proinde illum honoramus. *Deo debitum;* cum enim Deus, qua Deus, infinita excellentia in omni genere perfectionis simplicis et puræ sit præditus, peculiari honore supra omnes creaturas est dignus; cumque idem sit primum principium, a quo omnia habent esse, vitam et omnia; nascitur in creatura rationali, quæ hoc potest apprehendere, obligatio et debitum ut hunc honorem ei deferat, et in Deo jus ut illum exigat.

Itaque hoc debitum fundatur in essentiali dependentia creaturæ rationalis et omnium bonorum ejus a Deo. Sicut enim Principi, quia ab eo quodammodo dependet tranquillitas publica, et felix status Reipublicæ, debetur honorarium quoddam tributum, quo ejus potestatem et beneficentiam nostramque subjectionem profiteamur; ita Deo, quia ab ipso dependet esse, vita, et bonum omne nostrum, debetur singularis honor, veluti quoddam tributum, quo hoc ipsum cum profunda nostri submissione testemur. Itaque illis verbis, *tanquam primo rerum omnium principio*, significatur simul causa, cur Deus hoc cultu sit dignus (ratio enim primi principii includit vel supponit omnem excellentiam perfectionis) et cur a creatura ei sit debitus.

5. Ut hæc melius intelligantur, notandum est in officio religionis quatuor actus spectari posse, qui quo perfectiores sunt, eo perfectior est hujus vir-

tutis functio. *Primus* est, consideratio infinitæ majestatis Dei, et omnia ab ipsa pendere. *Secundus* est, consideratio nostri nihili; id est, nos ex nobis nihil esse, nihil habere; sed quidquid sumus et habemus, Dei esse et a Deo assidue pendere. *Tertius,* profunda mentis submissio et inclinatio coram Deo, qua mens hæc ipsa interius testetur. *Quartus,* eorumdem professio exterior, verbis, gestu corporis, vel aliis modis.

DUBITATIO II.

UTRUM RELIGIO A CÆTERIS VIRTUTIBUS DISTINGUATUR, ET QUOMODO.

6. *Dico I.* **Religionem distingui ab iis virtutibus, quæ hominem recte componunt in seipso, seu non ad alterum, ut a temperantia et fortitudine :** nam religio disponit hominem ad functiones, quæ in alterum tendunt : temperantia vero et fortitudo ad functiones, quæ tantum ipsum subjectum respiciunt.

7. *Dico II.* **Distinguitur etiam ab omnibus iis, quæ hominem disponunt in officiis ad proximum,** ut a misericordia et justitia particulari; quia religio disponit hominem ad Deum.

8. *Dico III.* Distinguitur etiam a virtutibus theologicis. Ita D. Thomas, a. 5. *A fide* quidem, quia fides est virtus intellectus, religio affectus. Sæpe tamen *fides* vocatur *religio,* quia est religionis fundamentum, et regula. Sic vera fides dicitur vera religio; falsa fides, religio falsa. Verum cum fides non solum sit habitus intellectus, sed complectatur etiam habitum quemdam voluntatis, nempe piam affectionem ad credendum Deo revelanti, quæ actum fidei imperet, ratione cujus ipsum credere est liberum et meritorium; difficultas est quomodo ab hoc affectu distinguatur. Sane parum videtur differre; quia actus fidei pertinet ad honorem primæ veritatis. Potest tamen inveniri aliquod discrimen. *Primo,* quia religio versatur circa suos actus externos, ut sunt signa divinæ excellentiæ : sub ea enim ratione sunt a religione voliti. At affectus credendi non ita versatur circa actus fidei : non enim considerat actus fidei ut signa primæ veritatis, neque sub ea ratione illos vult, sed ut sunt vitales assensus, quos illud objectum, nempe res credenda sic proposita, et a divina auctoritate veluti informata, elevata et illustrata postulat. *Secundo,* quia tota ratio, cur religio suum actum externum imperet, est, ut Deo honorem deferat, ejusque excellentiam testetur. At ratio cur affectio credendi imperet istos actus fidei, non est ut honorem Deo exhibeat (etiamsi ob hunc finem possint imperari), sed quia materia ipsa, divina auctoritate confirmata, id postulat; vel (quod fere idem est) quia obligatio ad illum actum orta ex revelatione sufficienter proposita id requirit. Et sic est peculiaris virtus habens peculiarem materiam, in qua considerat propriam honesti rationem. Posset etiam dici, hunc affectum pertinere ad quamdam justitiam hominis erga Deum; quia actus ille debitus est primæ veritati tanquam necessarius, ut non censeatur contemni aut vilipendi. Nolle enim credere viro gravissimo affirmanti, est quodammodo contemnere, et parvam de illo habere existimationem. Qua in re esse injuriam, patet communi ho-

minum judicio, qui hoc injuriam interpretantur; et merito : nam continet quemdam contemptum et vilipensionem alterius absque causa, quæ non minus est contra justitiam quam temerarium de illo judicium. *A spe* et *charitate* distinguitur, quia hæ virtutes immediate attingunt ipsum Deum, tanquam proprium objectum : charitas enim amat Deum ut ipse est bonum suum; vult enim ipsam divinitatem, et omne bonum, ipsi Deo, ut ipsi in se bene sit : spes illum desiderat et sperat ut est bonum nostrum. Itaque inclinant in actum internum, qui proxime versetur circa ipsum Deum. Religio vero non versatur immediate circa Deum, sed circa cultum Dei, id est, circa signa interna vel externa, quibus Deus honoratur et colitur.

9. *Dices* 1°. Objectum formale religionis est excellentia divina; ergo versatur proxime circa Deum, ac proinde est virtus theologica. *Antecedens* probatur, quia sicut Deus propter suam bonitatem diligitur *charitate;* ita propter divinitatis excellentiam colitur *religione* : et sicut Deo credimus per fidem, propter auctoritatem divinam; ita ei honorem exhibemus ob excellentiam infinitam.

R. Excellentiam divinam proprie non esse objectum religionis; sed cultum divinum, qui est actus externus religionis. Illud enim est objectum virtutis, in quod ipsa virtus immediate tendit : atqui religio tendit immediate non in excellentiam divinam, sed in ejus cultum; est enim affectus quidam erga cultum divinum, quatenus Deo debitus est et congruens. Unde ratio debiti et congruentis Deo in cultu divino spectata, est ratio formalis objectiva religionis; cum enim religio sit justitiæ pars, necessario respicit debitum alteri. Confirmatur a simili : Nam ita se habet religio ad Deum, sicut justitia particularis ad proximum : atqui proprium objectum justitiæ particularis non est proximus, sed res proximo debita; ergo similiter objectum religionis non est Deus aut excellentia divina, sed cultus Deo debitus; ut sacrificia, oblationes, laudes, orationes, vota, imagines, et omnes cæremoniæ, quibus divinitas honoratur. Excellentia tamen divina est objectum formale cultus divini : est enim ratio cur Deus sit colendus. Quare cum cultus divinus sit actus externus religionis, quem religio tanquam proximum objectum respicit, sequitur, Deum esse objectum remotum religionis, quia est id, cui ob suam excellentiam religio cultum defert. Unde Cajetanus, a. 5, et passim DD. distinguunt duplex objectum religionis, propinquum et remotum. Propinquum vocant *objectum quod;* id est, quod ipsa virtus appetit et affectat; et hoc est cultus divinus. Remotum, *objectum cui,* id est, cui aliquid exhibet : hoc est ipse Deus, propter suam excellentiam.

At virtutes theologicæ proxime in Deum tendunt et ipsum immediate per suum actum internum attingunt, ut ostensum est. Deinde si in illis velimus distinguere *objectum quod* et *objectum cui,* Deus non solum est *objectum cui,* ut in religione; sed etiam *objectum quod.* Id enim quod charitas Deo vult, est potissimum ipsa divinitas, et divinæ perfectiones : et quod fides credit, est Deus ipse, consideratus vel in seipso, vel ut est principium et finis omnium creaturarum. Sic etiam principale *objectum quod* spei, est ipse Deus. Nec refert *objectum cui* esse ipsum hominem; quia spes ad amorem concupiscentiæ pertinet, qui speciem ab *objecto quod,* non *cui,* accipit. At totum *objectum quod* religionis est creatum : quidquid enim ipsa vult, est opus nostrum.

Nec obstat, quod charitas etiam bona extrinseca et creata Deo optet et velit. Primo, quia hæc solum sunt objecta secundaria et materialia, a quibus virtus speciem non accipit. Simili modo quæ fides extra Deum credit, secundaria sunt.

Deinde, quia proxima ratio formalis objectiva in virtutibus theologicis est ipse Deus; charitas enim vult omne bonum Deo, immediate ex affectu ut ipsi bene sit; fides credit omne verum, quod ipse revelavit, propter ipsius auctoritatem : at proxima ratio objectiva cur religio aliquid Deo velit, est ratio debiti; ideo enim vult cultum Deo exhibere, quia est veluti tributum, quod creatura debet suo creatori; sicut ante exemplo justitiæ particularis ostensum est. Neque verum est (si proprie loqui velimus) charitatem, debiti rationem in suo objecto spectare : nam charitas non vult Deo bonum præcise, quia illud ei est debitum, nihil aliud spectando, quam ut huic debito fiat satis : hoc enim potius ad quamdam justitiam erga Deum, quam ad charitatem pertinet; ut exemplis humanis facile ostendi potest. Sed solum spectat ipsum bene esse Dei : ideo enim omne bonum illi vult, ut ipsi bene sit; sicut amicus vult amico bonum ut ei bene sit, non spectans an hoc sit illi debitum, an non; quamvis malit ut sit ei debitum, quatenus hoc in dignitatem et majus bonum amici cedit. Hæc paulo fusius, quia res nonnihil difficilis, et a plerisque non satis explicata.

Ad prob. Ant. R. Ex eo quod Deus dicatur coli propter suam divinitatem, non sequitur, immediate versari circa Deum virtutem religionis, sed ipsum cultum, qui est objectum immediatum religionis. Hinc fit, ut religio solum mediate circa Deum versetur, non tanquam *objectum quod*, sed *cui*, ut dictum est : religio enim non inclinat immediate in Deum, sed in aliquid Deo exhibendum, quo ipsius majestatem significet et testetur; sicut justitia particularis non inclinat immediate in proximum, sed in aliquid proximo reddendum. Cum dico, *Deum esse objectum cultus*, non est ita intelligendum, quasi colere et honorare Deum sit actu vitali ipsum tanquam objectum materiale, vel formale attingere, aut circa ipsum per modum actus vitalis versari (sicut Deum amare, Deo credere); sed est illum attingere aliquo signo, tanquam signatum; vel sicut attingitur is, cui aliquid offertur.

Dices 2°. Oratio et laus attingunt Deum immediate, tanquam objectum, et tamen sunt actus religionis.

R. 1°. Non sunt actus interni immediate a virtute religionis eliciti, sed externi ab ea imperati : externos voco respectu virtutis religionis, quæ est in voluntate; sunt enim objecta illius, in quæ affectus religionis immediate tendit, et habent sedem in intellectu. Objectum autem proprium virtutis, spectandum est ex actu interno, in quem virtus immediate inclinat, qui in proposito est amor cultus divini.

R. 2°. Illos duos actus non attingere Deum, sicut actus vitalis suum objectum, sed sicut signum attingit signatum : sunt enim actus religionis ut signa et testimonia divinæ excellentiæ et nostræ subjectionis. Hinc fit, ut a variis virtutibus imperari possint : oratio enim, quatenus per eam implicite testamur Deum esse auctorem omnium bonorum nostrorum, habere omnium scientiam, et providentiam (hoc enim, orando Deum, ipso facto insinuamus) est actus religionis; quatenus per eam petimus salutem, et ad salutem opportuna, est actus imperatus spei; quatenus petimus amplificari gloriam Dei, est actus imperatus a charitate : proxime autem semper elicitur

a ratione, mediante fide. Idem dicendum de voto et juramento, quia sunt locutiones quædam practicæ, in honorem Dei resultantes. Actus autem virtutum theologicarum longe aliter Deum attingunt, nempe ut objectum cognitum et amatum propter semetipsum.

Dices 3°. Augustinus in Enchiridio, c. 3 dicit, *Deum coli fide, spe, et charitate;* ergo religio est virtus generalis complectens virtutes theologicas.

R. 1°. Cum D. Thoma, a. 5, ad 1, dictum sancti Augustini intelligendum causaliter, quia virtutes theologicæ causant in nobis virtutem religionis, qua Deus colitur, et actus ejus imperant.

R. 2°. Et melius, religionem et cultum interdum accipi generatim pro omni virtutis officio, quo ordinamur ad Deum, quodque instar sacrificii Deo est acceptum. Sic potest intelligi illud Jacobi 1. *Religio munda et immaculata;* etc., et passim in Scripturis pro eodem accipiuntur *colere Deum*, et *servire Deo. Servitus* autem (græci λατρειαν vel δουλιαν vocant) est nomen generale ad omnia bona opera, quibus Deo obedimus et placemus, ut ex plurimis locis constat; Psalm. 2, 21, 99; Luc. 2; Matth. 6, et alibi. Hoc modo videtur ibi accipi a D. Augustino; et juxta hanc rationem, L. 10 de Civit., c. 4 describit sacrificium, ut *sit omne opus bonum, quod geritur, ut sancta societate Deo inhæreatur.* Hoc modo passim accipitur in Scripturis.

R. 3°. Dici potest actus fidei, spei, et charitatis dupliciter spectari posse. *Primo*, ut sunt signa, quibus implicite divinam excellentiam profitemur : nam hoc ipso, quod credimus Deo, insinuamus illum esse primam veritatem : dum amamus supra omnia, significamus esse summum bonum, et hac ratione spectari posse tanquam actus externos seu objecta ad virtutem religionis. *Secundo*, ut sunt actus vitales, quibus immediate Deo inhæremus, et tanquam objecto unimur; et sic pertinere ad virtutes theologicas : posse tamen ob rationem prædictam a virtute religionis imperari; et quamvis non imperentur, tamen tacitum cultum continere.

Nec obstat, quod ait D. Thomas, a. 5, ad 1, virtutes theologicas, eo quod versentur circa finem ultimum, Deum, imperare actus religionis et aliarum virtutum quæ versantur circa media : quia etsi hoc virtutibus illis per se conveniat, eo quod per se et ex natura sua circa finem ultimum versentur, tamen per accidens contrarium fieri potest; ut si quis velit uti actu virtutis theologicæ ad finem virtutis inferioris; omnis enim actus, qui potest esse medium ad consequendam virtutem aliquam, vel proprium ejus finem, potest ab ea virtute imperari, ita ut ex affectu ejus homo se applicet ad illum actum. Sic religio potest imperare actus fidei, spei, et charitatis; quia hi actus sunt idonei ad finem religionis, qui est honorare Deum. Eosdem imperare potest affectus temperantiæ, quatenus ad obtinendum a Deo hujus virtutis donum sunt idonei; eadem est ratio in cæteris. Nam perfectio et finis intrinsecus inferioris virtutis potest intendi ut finis acquirendus per actus superiorum virtutum, quotiescumque hi actus per modum meriti vel dispositionis aliquo modo ad illum valent.

Dices 4°. Actus virtutum theologicarum ne ut signa quidem videntur ad religionis virtutem pertinere : quia etsi illis Deum eximie honoremus, tamen non honoramus ut superiorem, protestando nostram subjectionem; quod tamen virtus religionis postulat : unde pater, etsi honoret filium, non tamen illum colit, quia superiorem in nulla re agnoscit.

R. Illos actus ut a nobis fiunt, posse accipi ut signa subjectionis nostræ;

quia credimus Deo tanquam Superiori ac Magistro, cui subjicimus omne judicium nostrum : et amamus illum charitate, referendo et offerendo nos ipsos et omnia nostra ad ipsius obsequium et gloriam; et speramus virtute ac omnipotentia ipsius summum bonum nostrum, id est, ipsummet. Unde patet in his actibus contineri professionem excellentiæ ipsius et nostræ subjectionis ac dependentiæ ab ipso.

10. Ex his patet, religionem, etsi virtus theologica non sit, esse tamen virtutibus theologicis valde affinem, et post eas primum locum obtinere. Nam post fidem, spem, et charitatem nihil laudabilius, quam Deo debitum cultum offerre. Confirmatur, eo enim virtus quæque est præstantior, quo vicinius attingit Deum : atqui post virtutes theologicas religio vicinius illum attingit; nempe tanquam objectum, cui cultum defert; ergo.

Dices : Pia affectio ad credendum primæ veritati, obedientia et pœnitentia eodem modo Deum attingunt, nimirum ut *objectum cui*; ergo religio non est his præstantior. Nam illius affectionis opus est credere Deo, obedientiæ obedire Deo, pœnitentiæ satisfacere Deo.

R. 1°. Cum religio præfertur cæteris virtutibus, quæ non sunt theologicæ, eo quod vicinius Deum attingat, accipitur paulo latius, ut omnem virtutem, qua Deo debitum reddimus, complectatur : et hoc modo prædictæ virtutes sub religione continentur. Idque merito, quia opus illarum intrinsece honorem Dei continet. Credere enim Deo, pertinet ad honorem primæ veritatis : obedire Deo, ad honorem divinæ superioritatis et auctoritatis gubernandi : satisfacere Deo, pertinet ad honorem Dei instaurandum, qui peccato erat læsus : sicut petitio veniæ pertinet ad honorem ejus, qui ab altero injuriam accepit.

R. 2°. Religionem, etiamsi stricte omnino et proprie sumatur ut ab istis virtutibus distinguatur, esse præstantiorem et vicinius attingere Deum, quam vel obedientia vel pœnitentia. De *pia affectione* est alia ratio, quia est veluti pars virtutis theologicæ, nempe fidei, et ita sub fide comprehenditur; ac proinde non pertinet ad hanc comparationem. De illis ergo duabus prioribus patet; quia religio considerat opus suum ut est signum divinæ excellentiæ, illudque non solum Deo exhibet, sed ita exhibet, ut velit illud circa Deum versari, et ejus excellentiam signare. At obedientia, etsi versetur aliquo modo circa Deum ut *objectum, cui* obedit; tamen non considerat opus suum, ut est signum et protestatio quædam divinæ excellentiæ, neque illud defert Deo ut munus quo ipse honoretur et ornetur, sed solum considerat illud ut debitum, et necessarium propter auctoritatem divinam præcipientem, ne videlicet si omittat, Dei auctoritatem videatur contemnere; vel præscindendo ab ista necessitate et obligatione, considerat opus ut habens specialem honestatem a divina auctoritate illud volente et imperante. Sicut enim Deus, ut est prima veritas, aliquid revelando facit illud dignum creditu et credendum secundum rectam rationem : ita, ut est omnium superior, aliquid præcipiendo, facit illud dignum factu, et omnino secundum rectam rationem faciendum : estque hæc dignitas propria honestas objectiva, quam respicit obedientia. *Pœnitentia* dupliciter considerari potest. *Primo*, quatenus dolet de peccato, ut est offensio Dei, ejusque malum, illudque conatur tollere tanquam ei displicens, et ut Deo reconcilietur : quo modo non distinguitur a charitate; sed est ipsa virtus charitatis inadæquate

concepta, nimirum ut versatur circa ablationem peccati, et reconciliationem cum Deo propter ipsum bonum Dei. Ejusdem enim virtutis est, gaudere de bono alterius, illudque procurare, et dolere de ejus malo, illudque depellere. *Secundo*, quatenus dolet de peccato præcise ut est injuria Dei, et imperat opera satisfactoria ad hanc injuriam sarciendam : hoc modo distinguitur a charitate, et pertinet ad quamdam justitiam hominis erga Deum. Sed non considerat neque imperat opera satisfactoria, ut sunt formaliter signa divinæ excellentiæ, quibus Deum veluti ornet et honoret; sed ut sunt vindicta peccati, qua Deo pro injuria illata satisfiat, et jus ejus violatum quodammodo instauretur : sicut cum quis homini pro injuria illata satisfacit dolendo, et se accusando, affligendo, veniam petendo, non intendit per hoc formaliter illum honorare, sed pro injuria satisfacere.

11. *Dico IV.* **Religio non distinguitur a virtute pietatis, observantiæ, et gratitudinis in Deum.**

Colligitur ex D. Thoma, q. 106, a. 1, ad 1, ubi dicit : *Sicut religio est quædam superexcellens pietas; ita est quædam superexcellens gratitudo*, et ex Cajetano, q. 107, a. 3.

Probatur; quia *pietas* proprie est, quæ debitum cultum reddit parentibus; *observantia* personis in dignitate constitutis; *gratitudo* benefactoribus : ratio autem parentis et personæ eminentis et benefactoris continetur in Deo excellentissime; ergo etiam debitum erga illum ut parentem, personam sublimem et benefactorem, est summum : atqui hoc debitum non distinguitur a debito erga primum principium; ergo virtus, quæ respicit hoc debitum, non distinguitur a virtute religionis, quæ respicit cultum, primo nostri et rerum omnium principio debitum. Unde recte Cajetanus infra, q. 107, a. 3, notat, has virtutes, pietatem, observantiam, et gratitudinem, dupliciter existere : primo, formaliter in suis propriis speciebus : secundo, eminenter in superiore virtute, quæ est religio. Ratio est, quia objecta earum (quibus deferunt suas functiones) continentur eminenter in objecto, cui defert religio : et debita earum, ob quæ deferunt, in debito religionis.

Adverte tamen, esse valde probabile, gratitudinem per se esse virtutem distinctam a religione, quia formaliter respicit debitum ortum ex beneficio; religio autem hoc non respicit ut objectum formale, sed ut motivum seu impulsivum ad actum.

Idem dixerim de *fidelitate* erga Deum. Hæc enim respicit debitum ortum ex promissione, illudque solvi non ex affectu Deum honorandi proprie, sed ex affectu satisfaciendi debito ex promissione contracto : qui duo affectus videntur omnino distincti; quamvis actus alterius ab altero vicissim imperari possint. Nam ex affectu Deum honorandi, possum velle solvere promissa, et gratias agere; et ex affectu solvendi promissum, et referendi gratias pro beneficiis acceptis, possum velle honorare. Recte tamen hæ virtutes referuntur ad religionem. *Primo*, quia versantur in materia religionis; nam quidquid promittimus Deo, vel pro beneficiis referimus, ad religionem pertinet, cum nihil præter honorem ei donare possimus. Virtutes autem secundum modum loquendi Patrum censentur distingui, vel non distingui ratione materiæ potius, quam ratione interni affectus præcise et formaliter considerati. Unde juramentum est actus religionis, etiamsi non fiat affectu religionis; similiter oratio, solutio decimarum, etc. Et jejunium est opus temperantiæ,

etiamsi non fiat affectu temperantiæ, sed justitiæ vel pœnitentiæ. *Secundo*, quia debitum gratitudinis et fidelitatis erga Deum crescit ratione excellentiæ ipsius. Unde in praxi dum nos gratos et fideles præstare volumus, maxime spectamus divinam excellentiam cui obstricti sumus, ne si neglexerimus, illam inhonorasse videamur. Denique hoc ipso quo quis recte dispositus est ad debitum honorem Deo exhibendum, etiam bene dispositus est ad solvenda ei promissa et gratiarum actionem : et neglectus horum censetur quædam Dei inhonoratio. Itaque videtur ratio religionis in illis quodammodo includi.

CAPUT II.

DE ACTIBUS RELIGIONIS.

12. Divus Thomas enumerat varios actus religionis, alios internos, alios externos. Internos ponit duos, *devotionem* et *orationem*. Externos facit reliquos, *adorationem, sacrificium, oblationem primitiarum et donorum, oblationem decimarum, votum, juramentum, adjurationem, laudem;* quibus infra adjungit *gratiarum actionem :* quæ duo postrema commode sub oratione comprehendi et tractari possunt. Nam secundum D. Thomam, q. 83, art. ult. *gratiarum actio* est pars orationis; similiter laus, quæ fere semper petitioni miscetur, ad orationem pertinet, tanquam pars vel species quædam illius.

DUBITATIO I.

QUID SIT DEVOTIO.

13. R. Hoc nomen dupliciter accipi. *Primo* ut significet specialem actum religionis, et sic *devotio* nihil est aliud, quam interna quædam sui ad cultum divinum oblatio et traditio. Sicut enim qui alicujus Principis obsequio totum se tradit et devovet, devotus dicitur illi Principi; ita qui ex affectu cultus et honoris divini se totum mancipat Deo, facit actum peculiarem religionis, qui dicitur absolute devotio, et a quo dicitur quis Deo devotus. Potest autem id fieri vel cum voto, vel sine voto : si cum voto vel juramento fiat, nascitur obligatio; eritque devotio magis perfecta : si autem fiat absque tali vinculo, non inducet obligationem; quia fiet solo proposito, et hujus propositi explicatione : sicut dum homo explicare volens suum affectum et animi propositum dicit Principi : me totum trado tuo obsequio. Unde divus Thomas, a. 1, ad 1, recte dicit, *devotionem esse actum voluntatis hominis offerentis seipsum Deo ad ei serviendum.* Quod intellige non de solo actu voluntatis elicito, sed etiam imperato; quia oblatio sui non fit sola volitione,

sed necessarius est actus intellectus, veluti locutio quædam, qua quis seipsum Deo tradat et addicat, sicuti in promissionibus, votis et donationibus, quæ non sola volitione perficiuntur.

14. *Secundo,* accipitur non pro actu peculiari, sed pro conditione quadam actus interni. Sic *devotio* nihil est aliud, quam *promptitudo* quædam, et *fervor* affectus ad cultum divinum, v. g. ad orationem, ad laudem, ad sacrificium, ad adorationem, ad solvenda vota, etc., vel affectus ad hæc promptus et fervens. Quicumque enim prompte et ferventer hæc affectant et faciunt, dicuntur devoti; idque merito, quia ostendunt se esse addictos et mancipatos divino cultui. *Promptitudo* requiritur ut superentur omnes difficultates, timores et perturbationes, quæ hominem ad cultum Dei lentum faciunt: et consistit in affectu absoluto et deliberato vincente omnem timorem, fugam et tergiversationem voluntatis; ita ut nihil amplius illam retardet ab executione quando occasio se offert: quod etiam fervor (qui nihil est aliud quam intentio, et vehementia affectus) requiratur, patet: nemo enim tepidos in oratione cultuque divino, devotos dixerit; sed eos tantum, qui ferventi affectu hoc præstant: unde devote orare nihil videtur esse aliud, quam cum ferventi affectu erga Deum, orationem fundere.

15. Nascitur utraque devotio ex parte nostra, ex contemplatione, præsertim duplici. *Primo,* ex consideratione divinæ excellentiæ, et beneficiorum, quæ tanquam ex perenni fonte in nos assidue ab illa promanant. Hinc enim videmus ipsum omni cultu et obsequio esse dignissimum; ipsiusque beneficia a nobis hæc assidue flagitare. *Secundo,* ex consideratione inopiæ et miseriæ, quam ex nobis habemus: ex hac enim videmus nobis esse maxime congruum et expediens, ipsi servire; nam nemo præter illum nos juvare et beare potest. Vide D. Thomam, q. 82, a. 3.

DUBITATIO II.

QUID SIT ORATIO.

16. R. Omissis variis definitionibus, commode sic definiri potest: *Oratio est desiderii coram Deo explicatio, ut aliquid ab ipso impetremus.* Colligitur hæc definitio ex Patribus. Basilius orat. in Julittam martyrem: *Oratio est boni cujusdam petitio, quæ a piis ad Deum effunditur.* Damascenus, L. 3, de fide orthodoxa, c. 24: *Oratio est ascensio mentis in Deum, sive decentium a Deo petitio.*

17. Ubi adverte, in oratione tres actus spectari posse: *Primus* est desiderium nostrum, quo bonum aliquod nobis aliisve conferri, aut malum averti desideramus. *Secundus,* hujus desiderii practica quædam explicatio, qua Deum conamur inducere et permovere ut id præstet; quæ nihil aliud est quam petitio quædam: cum enim in potestate voluntatis nostræ non sit immediate applicare divinam virtutem, seu potentiam executivam Dei ad operandum, sicuti vires animæ nostræ ad operandum applicamus; neque etiam mediate et efficaciter, imponendo obligationem, sicut inferiorem applicamus,

dum ei imperamus, et imperio illi obligationem imponimus; restat ut solum id possimus mediate, et per modum deprecationis seu petitionis, quod fit explicando desiderium. *Tertius*, collatio boni desiderati. Ex hisce tribus oratio proprie est illa petitio, seu practica explicatio desiderii : per hanc enim conamur Deum permovere et inducere ad benefaciendum. Hinc Patres dicunt, *orationem esse colloquium cum Deo*, ut D. Gregor. Nyss., orat. 1 de orat. Domin., et D. Chrys., L. 1 de orando Deum.

18. Ex his patet 1° orationem esse immediate actum rationis : nam petitio est locutio quædam, qua desiderium nostrum explicamus; locutio autem interna est actus rationis, et consequenter etiam externa, quæ ab interna procedit, est rationis actus.

Patet 2° esse actum rationis practicæ; quia hæc locutio non fit ut Deus nostrum desiderium intelligat, sed ut ea permoveatur ad rem desideratam præstandam. Unde in ea consideratur quædam vis movendi et applicandi ad opus. Sicut enim judicio practico et interna vel externa locutione seipsum homo ad aliquam functionem ordinat et dirigit; ita etiam alium, nempe imperando vel deprecando, quorum utrumque locutio quædam practica est.

Nec obstat, quod a Damasceno dicatur *oratio, mentis in Deum elevatio*, et a D. Augustino, serm. 230, de tempore, *ascensio animæ de terrestribus ad cœlestia, inquisitio supernorum, invisibilium desiderium;* hæc enim causaliter vel concomitanter accipienda sunt. Oratio enim ex natura sua oritur ex desiderio invisibilium, et intrinsece conjuncta est cum elevatione mentis ad Deum : unde qui sine elevatione mentis orat, verbis tantum orat; non enim possumus mente colloqui cum Deo, nisi mentem ad eum elevemus, eumque quasi præsentem intueamur.

Patet 3° orationem esse actum religionis; nam per illam testamur ipsum esse auctorem bonorum nostrorum, et nos esse ipso inferiores, eoque egere; hoc enim includit petitio seu deprecatio. Hinc fit, ut superbi ægre orent. Deinde testamur, ipsum omnia scire in particulari, omnium habere providentiam et dispositionem, omnia posse, omnium misereri, etc.

19. *Dices* 1°. Oratio est actus spei; ergo non religionis : nam idem actus non potest esse duarum virtutum.

R. 1°. Idem actus non potest esse elicitus immediate a duabus virtutibus distinctis, quia non potest habere duas rationes formales specificas, aut duplicem speciem intrinsecam essentialem; potest tamen a duabus imperari, quia in uno opere externo duplex ratio honesti considerari et appeti potest; potest enim quis dare eleemosynam, tum ut proximi miseriam levet, qua ratione erit actus misericordiæ; tum ut votum persolvat, et sic erit opus religionis. Simili modo potest quis orare ut Deum honoret, et ut gratiam impetret.

R. 2°. Orationem explicite et formaliter esse actum spei, sed implicite et interpretative esse actum religionis; quia non fit expresse ad Deum honorandum, sed ad impetrandum; implicite tamen redundat in honorem Dei. Unde ad orationem necesse est concurrere internum actum spei, non autem internum religionis, saltem explicite; quia non est necesse habere expressam voluntatem Deum honorandi, quamvis debeat adesse voluntas faciendi id quod in honorem Dei cedit; quæ voluntas implicite censetur esse volun-

tas honorandi Deum : unde apud omnes gentes oratio habetur pro cultu numinis.

Dices 2°. Deus est immutabilis, ac proinde orationibus nostris permoveri nequit ; frustra ergo funduntur. *Conf.* quia ab æterno omnia sunt decreta et immutabiliter constituta ; ergo orationes quæ fiunt in tempore nihil possunt mutare.

R. Deus non potest ita permoveri orationibus, quasi nunc incipiat velle quod antea nolebat, aut non volebat ; hoc enim repugnat immutabilitati ejus, ad quam requiritur ut omnis volitio etiam libera fuerit ab æterno in illo, sitque immutabiliter duratura in æternum. Dicitur tamen Deus permoveri orationibus, quia prævisis orationibus multa voluit et statuit ab æterno, quæ alioquin non voluisset, adeo ut oratio prævisa, sit suo modo causa cur Deus anticipata illa voluntate sic velit ; non secus ac si modo novam voluntatem conciperet.

Ad Conf. R. Omnia quidem sunt decreta ab æterno, nempe decreto quo velit res fieri, vel quo velit permittere fieri ; sed hoc decretum non est factum de omnibus ante prævisionem nostrarum orationum, adeo ut rationes nostræ causa sint cur pleraque ad salutem opportuna hoc modo Deus decreverit.

DUBITATIO III.

UTRUM ORATIO SIT AD SALUTEM NECESSARIA ET QUANDO OBLIGET.

20. Sunt hic duo errores. Prior est *Messalianorum*, qui dicti sunt Euchitæ. Hi volebant orationem solam ad salutem sufficere, ita ut nec baptismum, nec Eucharistiæ sacræ communionem necessariam dicerent, ut habet Theodor., L. 4 histor., c. 10 et Damasc., L. de 100, hæresibus.

Alter est *Pelagianorum*. Hi docebant (saltem implicite) orationem non esse necessariam ad salutem. Hoc ipso enim, quod docebant gratiam divinam non esse necessariam, et hominem solis naturæ viribus posse salutem promereri ; cogebantur etiam fateri, orationem non esse necessariam : cui enim opus non est auxilio, ei etiam petitione auxilii opus non est. Vide D. August., hær. 88. Non tamen negabant, eam esse utilem ; nam etiam auxilium gratiæ utile fatebantur. Eamdem quoque non esse necessariam, fateri coguntur hæretici nostri temporis ; idque ob duas causas ; tum quia omnia tribuunt fidei speciali, ita ut nec opera bona requirant ; tum quia omnia fato evenire volunt. Quod si verum est, supervacanea est orationis cura et studium : nam etsi non ores, omnia æque evenient. Quod si Deus aliquid per orationem fieri velit, ipse etiam curabit, ut et illa oratio fiat ; unde non oportet hominem de ea facienda esse sollicitum. Vide Castro v. *Oratio*, hær. 3.

21. Sed fide tenendum est, orationem adultis ad salutem esse necessariam (nisi forte vitæ brevitas obstet) ; nec tamen sufficere.

Quod non sufficiat, patet : requiritur enim baptismus, et mandatorum observatio, et pœnitentia in lapsis.

Quod sit necessaria, colligitur ex multis Scripturæ locis, quibus monemur semper orare. Eccli. 18 : *Ne impediaris orare semper :* id est, ne sinas te ullo modo impediri a tam necessario exercitio. Et Dominus Luc. 18 : *Oportet*

semper orare, et non deficere; nempe quantum pro humana fragilitate fieri potest; vel *semper,* id est, quotidie. 1. Thessalon. ultimo : *Sine intermissione orate,* id est, quantum fieri potest, ut Chrysost. exponit. Ad Coloss. 4 : *Orationi instate, vigilantes in ea,* et alibi sæpe. Non tam crebro et serio Scriptura hoc ingeminaret, nisi res esset apprime necessaria : non enim ita loqui solet de consiliis.

Ratio hujus necessitatis est, quia oratio est medium quoddam, sine quo auxilium ad salutem necessarium obtineri nequit. Cum enim etiam justificati indigeamus quotidiano auxilio ad vincendas passiones, et ad perseverandum, Deus non statuit hoc auxilium passim conferre, nisi orantibus et petentibus : idque merito, nempe ut intelligamus, a quo nobis salus et omne bonum proveniat, eique gratias agamus. Unde Dominus, Matth. 7, 7 : *Petite et dabitur vobis; quærite et invenietis; pulsate et aperietur vobis : omnis enim qui petit, accipit,* etc., insinuans absque petitione non accepturos. Idem insinuat Dominus, Joan. 6, v. 43 et 44 : *Nolite murmurare in invicem : nemo potest venire ad me, nisi Pater, qui misit me, traxerit eum.* Quasi dicat, nolite murmurare ob ea, quæ dixi, sed potius orate Deum, ut vos illuminet; nemo enim potest credere in me, nisi quem Pater traxerit. Vide D. August., Tract. 26 in Joannem.

22. Sed dubium est quo tempore obliget. Durandus in 4, d. 15, q. 12, docet, orationem privatam cadere sub præcepto in genere absque determinatione loci, temporis, et modi orandi : jure enim naturæ nos solum obligari, ut aliquando Deum oremus, et necessaria ad salutem ab eo petamus; idque sive mente tantum, sive etiam voce. Quæ sententia vera est, si recte intelligatur; nulla enim sunt certa tempora jure naturæ determinata ad orandum, sicut jure ecclesiastico sunt præscripta orationi publicæ. Verum ulterius difficultas restat; an non sint certi aliqui eventus, in quibus teneamur orare, et quinam illi sint.

R. Posse assignari aliquot eventus maxime probabiles.

Primus est, quando peccator se ad gratiam disponere tenetur, ut quando ipse sacramentum aliquod administrare vel suscipere debet : tunc enim tenetur petere veniam peccatorum et auxilium, ut Deo reconcilietur; quod potissimum locum habet, si desit copia sacramenti.

Secundus, in evidenti periculo mortis, præsertim si quis sit in peccato mortifero. Si enim unquam petenda venia peccatorum et auxilium divinum, tunc maxime.

Tertius, in vehementi tentatione, cui alia ratione putat se non posse resistere. Ita Medina, c. de oratione, q. 11, sub finem. Addit Navarrus L. de orat., c. 3, n. 14, alium casum, quando quis advertit se alterius exitium impedire non posse, nisi oratione; ut si videat duos ad duellum properare, quibus nonnisi oratione prodesse potest. Quod verum est, si putet, se hac ratione malum avertere posse (quod rarum est); alias non tenetur. His addi potest, nos obligari ut non multo tempore ab oratione abstineamus, v. g. ad mensem unum vel alterum, quia est signum magnæ negligentiæ suæ salutis. Porro in his casibus, quibus oratio ad aliquod malum avertendum videtur necessaria, ejus omissio non est peccatum, nisi quis aliquo modo advertat suam obligationem : alioquin omissio non censebitur voluntaria ut est contra præceptum; unde nec ad culpam imputabitur. Quando autem

est culpabilis ratione periculi alterius peccati, non habet malitiam distinctam ab illo peccato : nam solum est mala, quia est interpretativa volitio illius peccati.

DUBITATIO IV.

DE ADORATIONE ET SACRIFICIO.

23. *Adoratio* dupliciter accipitur : primo, generatim, ut complectatur etiam sacrificium et oblationem. Sic Joan. 4, v. 21 : *Venit hora, quando neque in monte hoc, neque in Jerosolymis adorabitis Patrem;* nempe per sacrificium. Nam de loco, ubi Deo sacrificium offerri deberet, quærebat Samaritana : de eo enim erat quæstio inter Judæos et Samaritas. Sic sæpissime accipitur in Scripturis.

Secundo, proprie, et sic nihil est aliud quam *honor externo corporis gestu exhibitus,* ut genuflexione, capitis apertione, inclinatione, osculo manus et pedum, corporis in terram prostratione, etc., his enim et similibus modis alios honoramus; testamur enim nostram submissionem et alterius excellentiam. Itaque *adoratio* proprie consistit in externo illo gestu, quatenus est signum internæ æstimationis, reverentiæ et submissionis erga alterum, et consequenter illius quoque excellentiæ.

Notandum est etiam, omnem externam *adorationem* secundum se esse adiaphoram, et posse tam creaturis quam Deo exhiberi : nam genuflexio, et totius corporis in terram prostratio (quæ summæ videntur adorationes), etiam hominibus exhiberi solent; ut ex Scripturis patet, Genes. 43, v. 18 et 50, v. 26, L.; 3. Reg. 1, v. 31, L.; 4. Reg. 4, v. 7; Actor. 10, v. 25. Itaque a sola intentione pendet, quod per hæc, ista vel illa honoris species deferatur. Si enim externa illa submissionis nota intendas te alteri submittere tanquam Deo, et testari ejus divinitatem, erit cultus latriæ; si ut amico Dei, erit duliæ; si ut viro sapienti, potenti, erit observantia politica. Unde idem actus externus, quatenus successive potest procedere a diversa intentione, et accipi ut signum diversæ excellentiæ in honoratis, et diversæ æstimationis, reverentiæ et submissionis in honorante, potest successive esse actus latriæ, duliæ, et observantiæ politicæ.

24. **Certum est et fide tenendum, neque omne opus bonum, neque omnem oblationem esse verum et proprie dictum sacrificium.**

Prob. 1ª *pars I.* Quia apud omnes gentes sacrificium est aliquid opus speciale, cujus laus in eo sita est, quod per illud colatur divinitas. Nam, ut D. Augustinus, L. 10 de Civ., c. 4, ait : *Nemo unquam sacrificandum censuit, nisi ei quem aut Deum scivit, aut putavit, aut finxit.* Hoc autem non convenit cuivis operi bono, ut jejunio, eleemosynæ; hæc enim per se nullum cultum præ se ferunt, sed solum castigationem carnis, et beneficentiam in proximum.

II. Quia ad sacrificium requiritur sacerdos, et altare. *Sacerdos* quidem, quia offerre sacrificium est proprium munus sacerdotis, ut constat ex Apostolo ad Hebr. 5 : *Omnis pontifex ex hominibus assumptus, pro hominibus constituitur in his, quæ sunt ad Deum, ut offerat dona et sacrificia.* Hinc Ozias rex, cum non esset sacerdos, et sacrificium offerre vellet, a Deo puni-

tus fuit; quia officium sacerdotibus proprium usurpavit, 2. Paralip. 14; et Saül ob eamdem causam a Deo rejectus et privatus regno, 1. Reg. 13. *Conf.* ex nominum affinitate; nam apud Latinos sacrificus et sacerdos idem valent : et apud Græcos ἱερεύειν, sacrificare, dicitur ab ἱερεὺς quod sacerdotem significat : unde perspicuum est, sacrificare esse proprium sacerdotum.

Altare requiri constat, tum usu omnium gentium; tum ex Scripturis, ubi altaria non leguntur erecta, nisi ad usum vel ad significationem sacrificii. Nam etiam illud filiorum Ruben et Gad, de quo Joss. 22, erectum fuit ad sacrificium, non quidem ut in illo offerretur; sed ut per illud posteritati significarent se habere jus offerendi sacrificii cum reliquis tribubus, quæ transierant Jordanem : tunc denique quia altare nomen habet a sacrificio, apud Græcos et Hebræos; græce enim altare dicitur θυσιαστήριον a θυσία, quod sacrificium significat : et hebraice altare dicitur *Mizbeahh* a *Zebahh* quod sacrificium denotat.

III. Si omne opus bonum esset sacrificium, omnis homo jure naturæ proprie esset sacerdos, quia jure naturæ obligatur ad opera bona : atqui id est absurdum et contra commune judicium generis humani; sic enim nascentur sacerdotes, non consecrabuntur, et feminæ sacerdotes erunt.

Prob. 2ª *pars I.* Quia Scriptura passim distinguit oblationes a sacrificiis. Ps. 50 : *Oblationes et holocausta.* Ps. 39 : *Sacrificium et oblationem noluisti.* Ad Hebr. 5 : *Ut offerat dona et sacrificia.*

II. Quia multa in Scripturis dicuntur offerri, quæ tamen non possunt dici sacrificari; ut primogeniti, primitiæ variarum frugum, aurum, argentum, lapides pretiosi, byssus et similia. Vide Exod. 25 et 35; ergo sacrificia differunt ab oblationibus.

III. Quia ad sacrificium requiritur aliqua rei mutatio, ut statim ostendam : hoc autem non requiritur ad oblationem.

IV. Sacrificare est proprium sacerdotum, oblationes facere quivis potest.

V. Ad sacrificium requiritur altare; ad oblationes minime.

25. His refutatis, notandum est ex Scripturis colligi, quinque ad perfectum et proprie dictum sacrificium requiri : 1um ex parte ministri : 2um ex parte materiæ : 3um ex parte formæ : 4um ex parte, finis : 5um ex parte loci.

Ex parte *ministri* requiritur ut sit sacerdos, ut ex Apostolo ad Hebr. 5, et ex aliis jam dictis constat. Sacerdos dicitur qui legitima auctoritate ad offerendum sacrificium est deputatus. Ratio est, quia cum sacrificium sit præstantissimus cultus externus, quo divinitas ab hominibus colitur; par est, ut non fiat passim a quovis, sed a personis selectis, ad hoc peculiariter deputatis, ut nomine omnium faciant; per quos et cæteri censeantur numen colere et sacrificare. Unde apud omnes gentes sunt aliqui peculiariter deputati, ut numen, quod sibi delegerunt, publico nomine colant et placent. Horum est offerre sacrificia. Idem patet ex veteri Testamento, ubi sacrificia nonnisi a sacerdotibus offerebantur.

Confirmatur, quia sacrificium est præcipua cæremonia externa, qua populus in unum nomen religionis conspirat. Per illud enim omnes simul instar unius corporis Deum colunt, et religionem suam testantur : oportet enim aliquas esse actiones ac cæremonias externas, quibus non solum singuli seorsim, sed etiam tota Respublica junctim, veluti unum corpus poli-

ticum una eademque religione imbutum, divinum numen veneretur, ejusque summum principatum et suam subjectionem profiteatur; cum etiam omnes simul Deo subjecti sint, et totum bonum commune ab ipso dependeat. Itaque cum inter has primum locum teneat sacrificium, necesse est, ut sint aliquæ personæ publico nomine ad hoc deputatæ, quæ sacerdotes dicuntur.

Ex parte *materiæ* requiritur res aliqua sensibilis externa, viva vel inanimata : omnia enim, quæ sensu gentium, vel in Scripturis dicuntur propria sacrificia, versantur in re hujusmodi.

Ex parte *formæ* requiritur illius rei peremptio, vel aliqua alia conveniens mutatio; hoc enim potissimum differt sacrificium ab oblationibus. Nam *primo*, omnia sacrificia legis naturæ et veteris quantum ex Scripturis colligi potest, fiebant non simplici oblatione ad altare Domini; nec sola elevatione; sed rei destructione facta ad honorem Dei : quædam enim per occisionem sacrificabantur, ut viventia; quædam per combustionem, ut carnes animalium occisorum, et res inanimatæ solidæ, ut simila, sal, thus; quædam per effusionem, ut sanguis, vinum, aqua. Vide c. 1 et 2, Levit. Idem patet ex sacrificiis ethnicorum. *Secundo*, idem colligitur ex ipsis nominibus; nam *sacrificare* Græcis est θύειν, Hebræis, *Zabahh*, quorum utrumque significat occidere, mactare : et nomen sacrificandi, etsi dicatur a re aliqua sacra facienda, tamen sæpissime accipitur pro occidere; quod signum est, sacrificium vel ipsa rei interemptione fieri, vel cum ea conjunctum esse. Ratio est, quia cum res perimitur, eripitur usibus humanis, et perfectius videtur tota in honorem Dei cedere, et significare supremum ejus in omnia dominatum, omniaque ab ipso pendere.

Nec obstat, quod in sacrificio panis et vini quod obtulit Melchisedech Gen. 14, non videatur ulla facta mutatio; quia etsi Scriptura non explicet quomodo obtulerit, non videtur tamen dubitandum, quin eo modo, quo aliæ res inanimæ sacrificari solent, id fecerit, nimirum sistendo totum in altari coram Deo; deinde aliquam partem igne consumendo, vel libando : fruges enim in sacrificiis torreri vel incendi solent, et liquida effundi. Nec opus erat totum ita consumi, quando non erat holocaustum, sed particulam aliquam; reliquis reservatis sacerdoti, et aliis, qui sacrificii debebant esse participes; ut fieri solet in hostiis pacificis.

Advertendum tamen, non esse necessarium ad rationem sacrificii, ut res perimatur : sicut enim peremptione rei, ita etiam conversione unius in alteram, supremum dominium, et suprema potestas Dei, nostraque subjectio et servitus designari potest; ac proinde talis conversio a Deo in sacrificium institui potest; ipsius est enim constituere, quibus rebus et signis coli debeat, et supremum suum principatum significari velit : unde potest quasvis res et quasvis mutationes ad hoc idoneas assumere. Sic in nova lege sacrificium constituit in conversione panis et vini in corpus et sanguinem Christi, per verba consecrationis; et simul potestatem ad sic offerendum dedit, sacerdotio ad hoc proportionato erecto. Simili modo potuisset instituere in conversione aquæ in vinum, vel in sanguinem, lapidis in panem, plumbi in aurum, virgæ in serpentem, serpentis in ovem, etc., data hominibus potestate accommoda ad hæc per verba vel alia signa sensibilia efficienda.

Ex parte *finis* requiritur, ut explicite vel implicite referatur ad honorem Dei; si alio fine fiat, non erit sacrificium; sicut qui caput aperit non

causa honorandi, sed irridendi, vel captandæ auræ, non adorat. Ratio est, quia sacrificium est in genere signorum, quibus æstimationem internam excellentiæ alterius et affectum servitutis erga illum exprimimus. Si ergo hæc æstimatio, et affectus desit, non erit verum signum; sed vel non erit signum (ut si non fiat animo significandi); vel erit falsum et mendax; ut si quis interius non habeat pro Deo, cui exterius adulatione vel timore sacrificat.

Ex parte *loci* requiritur, ut locus sit huic muneri dedicatus; qualem *altare* et *aram* vocamus : dignitas enim operis requirit locum specialem, ab usibus profanis segregatum, ut mos omnium gentium confirmat. Dixi, ista quinque requiri ad sacrificium *perfectum*, prout Scriptura de eo loquitur; quia ad imperfectum quemdam sacrificii modum non videntur hæc omnia necessaria : tale enim fortasse singuli homines in lege naturæ offerre poterant, privato nomine et auctoritate, et eo loco ubi placuisset; nam apud ethnicos simile quid videmus : sed talia non erant perfecta sacrificia; quia perfectio oblationis maxime pendet ex conditione offerentis.

26. Ex dictis intelligi potest quid sit *sacrificium*, et posse hoc modo describi : **Sacrificium est oblatio rei sensibilis a legitimo ministro facta Deo per realem immutationem, ad testandum supremum illius dominium et nostram subjectionem.**

Est oblatio; quia *oblatio* est genus sacrificii, ut docet D. Thomas, q. 85, a. 3, ad 3, et communiter DD., quamvis hoc nomen aliquando stricte accipiatur pro oblatione, quæ solum est oblatio, non sacrificium.

Rei sensibilis, ut excludatur interna oblatio, qua mens se, suaque omnia Deo subjicit et offert; quæ non est proprie sacrificium, etsi perfectius fructum sacrificii præstet, quam sacrificia externa, et idcirco interdum sacrificium vocetur, ut paulo ante dictum est.

A legitimo ministro; quia sacrificium habet relationem ad sacerdotem; cum enim sit excellentissimus, et publicus Dei cultus, par est ut non fiat nisi a persona adhuc publica auctoritate delecta.

Per realem immutationem; tum quia est perfectissimus cultus; tum quia alias non distingueretur a simplici oblatione.

Ad testandum supremum, etc., duo enim sacrificio significamus et testamur, divinum principatum et nostram subjectionem; et hæc significatio est sacrificio essentialis. Præter hanc quædam sacrificia habent significationem accessoriam quæ mystica vel allegorica dici potest; ut sacrificium sanctissimæ Eucharistiæ significat oblationem crucis; et sacrificium Melchisedech præfigurabat sacrificium Eucharistiæ; et omnia sacrificia veteris legis præfigurabant oblationem crucis vel Eucharistiæ : et valde credibile est, nullum sacrificium instinctu divino fuisse oblatum in lege naturæ quod talem significationem allegoricam non habuerit; omnia enim erant umbræ Christum obscure insinuantes, et mentes hominum ad illum excitantes : hæc tamen significatio non pertinet ad rationem sacrificii, ut sacrificium est. Unde non fuisset, si Adam innocentiam conservasset. Potest tamen dici pertinere ad sacrificium, ut est propria hujus vel illius status cæremonia.

27. **Sacrificium tribus modis dividi potest.**

Primo, ratione *materiæ;* nam *materia* vel erat animal aliquod, vel erat

res inanima; eaque vel solida vel liquida. Sacrificium animalis dicitur *victima* vel hostia. Oblatio rei inanimæ solidæ vocatur *immolatio;* quamvis hoc nomen etiam ad omne sacrificium extendatur. Oblatio rei liquidæ, *libamen.*

Secundo, dividi potest partim ex *forma*, partim ex *fine*, in *holocaustum*, *sacrificium pro peccato*, et *hostiam pacificam. Holocaustum* erat sacrificium perfectissimum; quia in eo tota res in fumum resoluta sursum ad Deum ascendebat, nihilque ex eo usibus cedebat humanis; unde expressius per hoc significabatur omnia ipsius esse, et ab ipso provenire : quare potissimum ad hunc finem fiebat; quamvis etiam interdum fieret pro peccato populi et sacerdotum.

Sacrificium pro peccato partim cremabatur, partim cedebat in usum sacerdotum, qui in atrio templi ex eo vescebantur; offerebatur non pro peccatis internis, sed pro externis quibusdam, ut pro peccatis commissis per ignorantiam circa cæremonias, ut patet Levit. 4 et 5. Item furti, perjurii, calumniæ; ut patet ex cap. 6, 7.

Hostia pacifica partim cremabatur, partim edebatur, tum a sacerdotibus, tum ab iis qui obtulerant. Offerebatur vel in gratiarum actionem pro beneficiis acceptis; et tunc eodem die comedi debebat : vel ad nova beneficia impetranda, et tunc differri poterat ejus consumptio in diem posterum, non tamen ulterius.

Tertio dividi potest ex *fine* in *latreuticum*, *eucharisticum*, *impetratorium* et *propitiatorium;* quæ divisio parum differt a priore. *Latreuticum* dicitur, quod solum fit ad Deum colendum, ejusque principatum et nostram servitutem testandam; hoc potissimum fit holocausto. *Eucharisticum* dicitur, quod fit in gratiarum actionem pro beneficiis acceptis. *Impetratorium*, pro beneficiis accipiendis; utrumque dicebatur in veteri lege *hostia pacifica. Propitiatorium* est, quod offertur pro peccatis, et pro peccatorum pœnis ac flagellis avertendis. Hoc idem est quod hostia pro peccato.

O. A. M. D. G.

CONSPECTUS TOMI SEXTI.

TRACTATUS DE JURE ET JUSTITIA.

DISSERTATIO I.

De notione et divisione juris.

CAPUT I. — De jure, ut est regula justi, generatim.

Pag.

Artic. I. — *Præcognita generalia de jure civili*..... 6

I. — Jus civile in genere, est jus positivum humanum auctoritate Principis, vel magistratus secularis potestatem legislativam habentis, conditum ad politicam Reipublicæ civilis gubernationem, pacem, felicitatemque temporalem 6

II. — Jus civile in commune et particulare, seu statutarium dividitur..... 7

III. — Corpus juris civilis est usitatus ille Librorum fasciculus, quo jura civilia et politica, horumque cognitio continentur..... 8

§ I. — *An et quomodo in Imperio jus commune sive romanum obliget?*..... 12

Obligat ex recepto, ac quidem auctoritate publica..... 13

§ II. — *Quæ sit auctoritas juris communis comparative ad jus provinciale, vel statuta locorum?*..... 15

1° Jus romanum, vel Justitianum, utut receptum, sic tamen non obligat, ut cedere ei debeant leges provinciales..... 15

2° Cedit e contra, *per se loquendo*, lex provincialis legi communi Imperii..... 16

Artic. II. — *Præcognita generalia de jure canonico sive ecclesiastico?*..... 20

I. — Jus canonicum est jus positivum a summis Pontificibus traditum, vel approbatum in ordine tum ad publicum Ecclesiæ regimen, ac dirigendos fidelium mores actionesque ad cultum divinum, juste pacificeque vivendum, sicque ultimato eos perducendos ad finem ultimum supernaturalem, qui est beatitudo sempiterna..... 20

II. — Jus canonicum in Corpore juris clausum sex constat partibus; Decreto Gratiani, quinque libris Decretalium, sexto libro Decretalium, Clementinis, Extravagantibus, tum Communibus Joannis XXII.... 22

III. — Præter partes juris canonici in Corpore juris clausas, sunt extra illud sequentes 1. *Concilium Tridentinum*, 2. *Bullarium magnum*, 3. *Re-*

Pag.

gulæ Cancellariæ, 4. Declarationes Cardinalium, 5. Decisiones Rotæ 23

§ I. — *An et quantam auctoritatem obtineat Decretum Gratiani?* 25

1° Decretum Gratiani auctoritate legali non est omnino spoliandum.. 25

2° Quidquid tamen habuit, et hodie habet auctoritatis, id omne et unice ex usu, praxi et receptione obtinuit 27

§ II. — *Utrum Canones Apostolorum in Corpore juris genuini sint et authentici?* 29

Canones Apostolorum omnes suppositiii sunt, neque ab Apostolis conditi, neque a S. Clemente scripti; sed verius a Conciliis particularibus, aut etiam Episcopis successive conditi 30

CAPUT II. — De jure proprietatis.

Artic. I. — *Quid sit jus proprietatis?* 35

Jus proprietatis est potestas legitima, voluntate sua moraliter obligandi alios ad aliquid, sicque eorum restringendi libertatem, principaliter in favorem et bonum proprium obligantis 35

Artic. II. — *Quid sit jus in re, sive reale, et jus ad rem, sive personale?* 39

I. — Jus in re, vel reale est, vi cujus res ipsa nobis devincta, seu obligata est, vel persona considerata ut res 39

II. — Jus ad rem, vel personale est, vi cujus persona immediate mihi devincta, sive obligata est ad præstandum aliquid 39

III. — Ad acquirendum jus in re, si nullius antea fuerit, apprehensio sufficit; si dominum aut possessorem habeat, requiritur 1° existentia, vel physica, vel moralis; 2° titulus; 3° *regulariter* traditio 40

IV. — Ad acquirendum jus ad rem sufficit solus titulus 41

V. — Utriusque juris effectus sunt 1° obligatio, quam reliqui habent omnes, ne quem jus proprietatis habentem in ejusdem usu impediant; 2° obligatio restituendi, aut satisfaciendi ex parte ejus, qui alterius jus violavit; 3° actio 42

Artic. III. — *Quid sit dominium?* 44

I. — Dominium proprietatis in genere est jus reale de re aliqua disponendi in commodum proprium, vel quoad substantiam rei, vel quoad emolumenta sola, vel quoad utrumque simul 44

II. — Dominium perfectum est jus reale perfecte de re disponendi auctoritate propria in utilitatem propriam 44

III. — Dominium proprietatis aliud est 1° naturale, aliud civile; 2° aliud *altum*, aliud *bassum* 45

DISSERTATIO II.

De speciebus juris realis.

CAPUT I. — De servitutibus.

Artic. I. — *Quid et quotuplex sit servitus?* 49

I. — Servitus est jus reale, in re aliena alteri constitutum, ut dominus rei in commodum alterius aliquid in ea pati, vel non facere teneatur, salva rei substantia 49

Pag.

II. — Servitus dividitur 1° in realem et personalem; 2° in urbanam et rusticam; 3° in continuam, quasi continuam et discontinuam..... 50

Artic. II. — *Quomodo constituatur et finiatur servitus?*..... 53

I. — Nunquam sine prædiis constitui servitutes possunt; neque potest quis servitutem acquirere prædii vel urbani, vel rustici, nisi habeat prædium..... 53

II. — Servitus generatim constituitur 1° auctoritate *legis*; 2° *judicis* auctoritate; 3° *conventione* et *ultima voluntate*; 4° *præscriptione*; 5° ab omni, qui prædii *plenus est dominus*, et cui a jure non prohibita alienatio..... 54

III. — Finitur servitus realis 1° *confusione*; 2° *remissione*; 3° *interitu* prædii dominantis, vel servientis; 4° *non usu*..... 55

Artic. III. — *Quid juris circa servitutes personales, usumfructum, usum, habitationem?*..... 58

I. — Ususfructus est jus alienis rebus utendi, fruendi, salva earum substantia..... 58

II. — Obligationes usufructuarii sunt : *præstare cautionem, tueri rem, ne deterior fiat; præstare onera*..... 60

III. — *Constituitur* ususfructus 1° ordinatione legis; 2° conventione; 3° ultima voluntate. *Finitur* 1° lapsu temporis; 2° non utendo; 3° morte naturali, vel civili fructuarii; 4° præscriptione; 5° cessione fructuarii; 6° consolidatione; 7° per professionem religiosam in Religione bonorum stabilium incapaci..... 61

IV. — Usus, scilicet juris, sive, ut est servitus personalis, est jus utendi tantum re aliena, salva ejus substantia..... 61

V. — Habitatio est jus inhabitandi ædes alienas, salva earum substantia, sive per se, sive per alium..... 62

Artic. IV. *An ususfructus consolidetur cum proprietate per professionem religiosam in Religione bonorum stabilium et redituum capaci?*..... 62

Non consolidatur..... 63

CAPUT II. — De feudo, empryteusi, superficie, libello.

Artic. I. — *Quid et quotuplex sit feudum? Quinam in feudum dare, et accipere possint?*..... 66

I. — Feudum, secundum suam substantiam sumptum, est dominium utile rei immobilis, vel immobili æquivalentis, sub onere fidelitatis concessum..... 66

II. — Feudum principaliter dividitur in *proprium* sive *rectum*, ac *improprium* sive *non rectum*..... 67

III. — Feudum proprium, sive rectum varie subdividitur..... 67

IV. — Dare in feudum possunt, quotquot dominio et facultate libera gaudent de rebus suis, eas alienando, disponendi..... 68

V. — Accipere in feudum possunt, qui contrahere et contrahendo obligari a jure non prohibiti, nec aliunde impedimento aliquo juris laborant.. 69

Artic. II. — *Quibus modis acquiratur feudum, et amittatur?*..... 70

I. — Feudum acquiritur tribus modis : 1° pacto; 2° præscriptione longissimi temporis; 3° successione..... 70

Pag.
II. — In feudo *gentilitio*, vel familiæ, successio ab intestato 70
III. — Feudum amitti potest vel sine delicto; vel ex delicto, quod in hac materia *felonia* dicitur..... 73
IV. — Si amittatur feudum ob delictum vasalli, non in personam domini commissum, regulariter aperitur agnatis, si feudum antiquum sit. 74
V. — Feudum antiquum ob feloniam a vasallo commissam in ipsam domini personam, immediate aperitur domino; non tamen stabiliter, sed post mortem vasalli delinquentis, ejusque filiorum, restituendum est agnatis 75

Artic. III. — *Sintne capaces Prælati Ecclesiastici feudorum cum annexis regalium juribus?*..... 77

I. — Non repugnat *ex natura rei* utriusque potestatis sacræ et politicæ in eodem subjecto conjunctio; nec *ex institutione divina Episcopatus;* adeoque Prælati Ecclesiastici capaces sunt feudorum secularium cum annexis regalium juribus..... 77
II. — Neque repugnat utilitati Imperii : neque statui seculari infert præjudicium..... 79

Artic. IV. — *Quid sit emphyteusis, quidque juris circa illam? item libellum et superficiem?*..... 84

I. — Emphyteusis est dominium utile rei immobilis concessum alteri a domino directo sub onere 1° meliorationis; 2° præstandæ pensionis annuæ; 3° rem emphyteuticam non alienandi..... 84
II. — Emphyteusis varie dividitur..... 85
III. — Concedere in emphyteusin potest, quicumque plenum habet rei immobilis concedendæ dominium, et facultatem alienandi..... 86
IV. — In emphyteusi omnes illi et soli succedunt, quos ad successionem vocat contractus primus emphyteuticus..... 86
V. — Obligatio emphyteutæ est triplex, 1° pensionis annuæ, sive canonis; 2° meliorationis; 3° non alienandi..... 87

Quæres : *Quid sit libellus, et superficies?*..... 90

CAPUT III. — De jure hæreditario.

Artic. I. — *Quid hæreditas? hæres et quotuplex? hæreditatis aditio et similia?* 91

I. — Hæreditas, formaliter sumpta pro jure hæreditario, est jus succedendi in omnia defuncti jura..... 91
II. — Hæres est, qui vel ex voluntate testatoris vi testamenti, vel ex dispositione legis, in omnia defuncti jura, tam activa, quam passiva, commoda et onera, sive obligationes, succedit..... 91
III. — Substitutio hæredis alia est *directa*, quæ fit verbis directis; alia *indirecta*, vel *obliqua*, quæ fit verbis obliquis, vel precativis..... 92
IV. — Aditio hæreditatis est actus legitimus hæredis extranei, sive verbis, sive factis declaratus, quo quis hæreditatem admittit..... 93
V. — Effectus *aditæ hæreditatis* sunt 1° acquisitio juris et dominii omnium rerum, quas hæreditas complectitur; 2° potestas hæreditatem transmittendi ad hæredes proprios; obligatio solvendi æs alienum defuncti, implendi obligationes, etc..... 93

Artic. II. — *Quid legitima? An filius hæres institutus a patre possit repudiare hæreditatem, retenta solum legitima?*..... 95

Pag.

I. — Legitima est illa hæreditaria portio, vel pars hæreditatis, quæ hæredibus necessariis necessario relinqui in testamento debet..... 96

II. — Filius hæres a patre institutus hæreditatem repudiare nequit, retenta legitima..... 96

Artic. III. — *An per substitutionem pupillarem tacitam a successione liberorum excludatur mater?*..... 98

Per substitutionem pupillarem tacitam mater a successione liberorum non excluditur..... 99

Artic. IV. — *Quid jus accrescendi? An ad emptorem hæreditatis transeat?*..... 101

I. — Jus accrescendi est jus, quo hæreditatis, aut alterius rei mortis causa relictæ portio vacans accedit alteri parti a conjuncto agnitæ ad conservandam hæreditatis individuitatem, et testatoris, vel legantis voluntatem..... 101

II. — Jus accrescendi non transit ad emptorem hæreditatis..... 103

Artic. V. — *Quid successio ab intestato? quo ordine fiat?*..... 105

I. — Successio ab intestato in genere, est jus hæreditatem acquirendi sine causa testamenti..... 105

II. — Successio ab intestato vel est *conventionalis*, vel *legitima*, vel *prætoria*..... 105

III. — Ad successionem ab intestato vocantur *primo* descendentes..... 106

IV. — Si defunctus nullos descendentes reliquerit, successio defertur ascendentibus..... 108

V. — Si defunctus nec descendentes, nec ascendentes hæredes reliquerit, successio consanguineis collateralibus defertur..... 109

VI. — Quod si neque collateralium quis extet, marito succedit uxor, et huic maritus..... 111

CAPUT IV. — De possessione.

Artic. I. — *Quid et quotuplex sit possessio?*..... 113

I. — Possessio facti in genere, est detentio rei vera vel ficta, corporis, animi et juris adminiculo..... 113

II. — Possessio *effective* sumpta, est ipsum jus reale possidendi, ac definitur : *Jus insistendi alicui rei tanquam suæ*..... 113

III. — Possessio facti *dividitur* 1° in naturalem et civilem; 2° in possessionem bonæ et malæ fidei..... 114

Artic. II. — *Quæ sint possessionis commoda? Quomodo amittatur? Quæ remedia possessoria?*..... 116

I. — Commoda sive privilegia, possessori a jure concessa, ampla et multa sunt..... 116

II. — Possessio rerum corporalium *immobilium* amittitur generaliter voluntate possessoris rem amplius possidere nolentis..... 117

III. — Remedia possessoria sunt *interdicta*, quæ jure novo sunt actiones extraordinariæ, quibus in causa possessionis præsertim inter partes litigantes disceptatur..... 118

IV. — Interdictum *Unde vi* etiam prædoni et invasori rei alienæ competit 1° contra extraneum quemvis; 2° spectato rigore juris, etiam contra rei dominum notorium, et non in continenti respoliantem..... 119

Pag.

ARTIC. III. — *Quos fructus teneatur restituere possessor bonæ fidei, re aliena in judicio evicta?* 122

I. — Possessor bonæ fidei tenetur cum re aliena in judicio evicta restituere omnes fructus naturales et mixtos jam perceptos, et adhuc formaliter extantes 123

II. — Possessor bonæ fidei fructus naturales et mixtos ex re aliena titulo singulari perceptos, et bona fide jam consumptos, ex quibus tamen factus est ditior, adeoque solum virtualiter extantes, domino rem evincenti restituere non tenetur 125

ARTIC. IV. *Ad quid teneatur possessor malæ fidei, et quid uterque tam bonæ, quam malæ fidei possessor in causa expensarum?* 130

I. — Sive res aliena sit evicta, sive non, possessor malæ fidei semper tenetur 1° restituere rem cum fructibus omnibus, etiam consumptis, exceptis industrialibus; 2° simul compensare domino damnum emergens, et lucrum cessans quod fecisset usu rei suæ 130

II. — Possessor bonæ fidei deducit 1° expensas necessarias; 2° etiam utiles, si sint inseparabiles; 3° melioramenta, quæ possunt separari salva substantia, potest quidem ipse tollere; non tamen cogere dominum, ut ea admittat, solvatque pro iis pretium; 4° potest auferre expensas voluptuarias, si sint auferibiles 131

III. — Possessor malæ fidei 1° potest deducere expensas necessarias; 2° in foro conscientiæ et ante sententiam judicis etiam utiles 131

DISSERTATIO III.

De diversitate dominiorum et jurium juxta diversitatem personarum et status hominis.

CAPUT I. — De dominio clericorum.

ARTIC. I. — *An et quorum bonorum dominio gaudeant clerici seculares?* 134

I. — Personæ ecclesiasticæ bona propria licite possidere possunt 135

II. — Clerici seculares redituum beneficialium plenum habent dominium ... 137

ARTIC. II. — *An et ex quo titulo teneantur clerici reditus beneficiales in causas pias expendere?* 142

I. — Obligatio clericorum reditus beneficiales superfluos expendendi in causas pias non oritur ex justitia stricta, seu commutativa 143

II. — Neque oritur dicta obligatio ex religione, neque ex charitate; sed ex solo jure ecclesiastico 143

ARTIC. III. — *Quænam potestas alienandi competat Rectori, vel Administratori Ecclesiæ, ejusque bonorum?* 148

Administratoribus bonorum Ecclesiæ prohibitum est immobilia, et mobilia pretiosa, quæ servando servari possunt, alienare, nisi ob justam causam, et observatis præscriptis solemnitatibus 148

ARTIC. IV. — *An et quale dominium competat religiosis?* 155

Incapacitas religiosi ad dominium bonorum temporalium oritur ex solo jure ecclesiastico illam voto paupertatis annectente 156

Pag.

Artic. V. — *An et quid acquirere possit Religio, alias possidendi capax, ratione suorum religiosorum? quidve, aut cui acquirat religiosus?* 161

I. — Domus religiosa, succedendi capax, succedit in omnia bona religiosi professi, de quibus hic ante professionem non disposuit 161

II. — Quidquid acquirit religiosus, religioni, vel domui religiosæ immediate acquirit 163

Artic. VI. — *An religiosus post emissam professionem religiosam, deserto religioso Ordine ac Religione Catholica, transiens ad Religionem aliam in Imperio Germanico toleratam, fiat sui juris; sibi possit acquirere temporalia bona, ac præsertim recuperet bona et jura, ut hæreditarium, succedendi in feudo vel alio, quibus ante professionem religiosam libere renunciavit?* 164

I. — Religiosus Professus apostata, ipso transitu ad Religionem aliam toleratam, nullo modo sui juris fit, neque capax evadit jura et bona proprietarie acquirendi vel possidendi 164

II. — Religiosus solemniter Professus, ad Religionem in Imperio licet toleratam transiens, non recuperat bona et jura, sive hæreditarium, sive succedendi in feudo, sive quæcumque alia, quibus ante professionem renunciavit 166

III. — Cessio juris tam hæreditarii, quam successionis in feudo, etiam antiquo ex pacto et providentia, facta a professo, etiam nocet et præjudicat liberis, si quos in religione Protestantica post transitum ad illam suscepisset 171

CAPUT II. — De dominio laicorum.

Artic. I. — *Quale sit dominium conjugum circa varia eorum bona?* 173

Bona dominio conjugum subjecta ad triplicem classem referri possunt : alia sunt, quæ antecedunt matrimonium, ut sponsalitia largitas, arrha; alia, quæ illud comitantur, ut dos, contrados, sive donatio propter nuptias, parapherna; alia, quæ subsequuntur, ut donum matutinale, acquæstus 173

Artic. II. — *An et qualis hypotheca competat uxori ratione dotis illatæ in bonis mariti?* 177

I. — Uxor ratione dotis illatæ præfertur creditoribus omnibus, etiam anteriorem hypothecam habentibus 178

II. — Mulier constituens sibi hypothecam specialem in securitatem dotis, non ideo legali generali renunciasse censenda est 181

Artic. III. — *An et quorum bonorum dominio gaudeant filiifamilias?* 182

I. — Peculium *castrense* sunt ea bona omnia, quæ filiusfamilias occasione *militiæ sagatæ* acquisivit. *Quasicastrense* ea bona complectitur, quæ filiusfamilias occasione *militiæ togatæ* acquisivit 184

II. — Peculium profectitium est, quod e re patris proficiscitur, vel occasione et contemplatione patris filiofamilias obvenit 185

III. — Peculium adventitium est, quod filio ex alia, quam patris, causa advenit 186

Artic. IV. — *An filiusfamilias de peculio adventitio extraordinario testari possit?* 186

Pag.

Filius, nequidem consentiente patre, de peculio adventitio extraordinario ad causas profanas testari potest 187

Artic. V. — *Quid dominii ac juris competat pupillis ac minoribus? Ac simul de tutoribus et curatoribus* 193

I. — Pupilli, etsi veri sint rerum suarum domini, de iis tamen pro arbitrio sine auctoritate tutoris disponere non possunt 193

II. — Minor, vel minorennis, etsi bonorum suorum retineat dominium, sine tamen curatoris consensu, si quem habet, nequit de iis valide disponere 195

Artic. VI. — *An tutor ob culpam remotus notari dicendus sit, sive infamis fiat?* 198

Tutor remotus ob culpam latam non fit infamis 199

DISSERTATIO IV.

De modis acquirendi rerum dominia.

CAPUT I. — De modis acquirendi juris naturalis et gentium.

Artic. I. — *Quarum rerum, et quomodo venatione acquiratur dominium?* 206

I. — Animalia fera in naturali libertate constituta, licet aliquando alterius fuerint, fiunt primo capientis 207

II. — Animalia fera mansuefacta, quamdiu redeundi consuetudinem retinent, capientis non fiunt 207

III. — Animalia mansueta, sive domestica, etsi aliquando longius a conspectu domini se receperint, aut alienos etiam in casses inciderint, non sunt capientis, sed manent in possessione sui domini 207

Artic. II. *An, non obstante, quod occupatio per venationem conferat jure naturali et gentium dominium occupanti feras, nihilominus princeps juste prohibeat subditis venationem in fundis, sive communibus, sive ad privatos pertinentibus? Ac quomodo peccent? Ad quid obligentur contra justam prohibitionem venantes?* 209

I. — Non obstante, quod animalia fera et libera jure naturæ et gentium fiant primo capientis; juste tamen Princeps subditis tam in locis communibus, quam ad privatum aliquem pertinentibus prohibere potest 209

II. — Venantes contra prohibitionem justam, *per se loquendo*, non peccant continuo lethaliter; sed neque obligantur ad captam feram restituendam 210

Artic. III. — *An et quomodo inventione acquiratur rei inventæ dominium?* 213

I. — Res quæcumque derelictæ, sive dominum aliquando habuerint, sive nunquam, spectato jure naturali, cedunt primo occupanti, sive inventori 214

II. — Inventor rei incertæ, cujus dominus extare præsumitur, sed ignoratur, sive rei amissæ, non continuo hujus acquirit dominium; sed tenetur pro qualitate rei moralem adhibere diligentiam in inquirendo domino, et huic detecto restituere 215

III. — Post adhibitam diligentiam moralem in inquirendo domino, nec tamen eo comparente, probabilius non tenetur inventor rem inventam expendere in causas pias 216

Pag.
ARTIC. IV. — *Quid accessio, et quid circa illam juris?*..... 218
I. — Modi acquirendi per accessionem naturalem sunt : 1° *alluvio;* 2° *nativitas;* 3° *productio insulæ;* 4° *alvei mutatio;* 5° *perceptio fructuum*..... 219
II. — Modi acquirendi accessione industriali sunt : 1° *adjunctio;* 2° *specificatio;* 3° *commixtio;* 4° *accessio mixta*..... 219

CAPUT II. — DE PRIMO ACQUIRENDI MODO JURIS CIVILIS, USUCAPIONE ET PRÆSCRIPTIONE.

ARTIC. I. — *Quid sit præscriptio? quis ejus effectus?*..... 222
I. — Præscriptio in genere est acquisitio dominii, juris, vel immunitatis per possessionem, tempore et modo a lege definitis continuatam.. 222
II. — Præscriptio est primum introducta a jure civili; dein approbata et adoptata a jure canonico, ad exigentiam boni publici..... 222
III. — Effectus generalis præscriptionis est conferre irrevocabile rei præscriptæ dominium; nec tantum utile, sed etiam directum, vel proprietatis..... 223
IV. — Præscriptio legitime completa etiam adjicit dominium pro foro conscientiæ..... 223
ARTIC. II. — *An et qualis bona fides sit ad præscriptionem necessaria?*..... 226
I. — Ad omnem præscriptionem tam inchoandam, quam continuandam, requiritur fides theologice bona..... 227
II. — Præter fidem theologice bonam, etiam juridice bona ad præscriptionem saltem ordinariam necessaria est; adeoque ignorantia, vel error juris clari, per se loquendo, præscriptionem impedit..... 231
ARTIC. III. — *An semper necessaria sit fides positive bona, vel etiam negative bona sufficiat? Ac quomodo fides auctoris prosit, vel obsit successori in ordine ad præscribendum?*..... 233
I. — Non est necessaria fides positive bona, sed sufficit negative bona 1° ad præscriptionis inchoationem; 2° et ad ejusdem continuationem; ac proinde dubium speculativum præscriptionem non impedit..... 234
II. — Bona fides auctoris prodest successori tam universali, quam singulari, adeo ut, nisi in his mala fides superveniat, possint accessione temporis uti..... 237
III. — E contra mala fides auctoris obest successori immediato universali, adeo ut nec hic uti possit accessione temporis; nec incipiendo a possessione propria complere possit saltem præscriptionem ordinariam. 237
IV. — Non tamen nocet mala fides auctoris successori universali mediato.. 238
V. — Mala fides auctoris non nocet successori singulari in rebus mobilibus. 238
ARTIC. IV. — *Qualis titulus requiratur et sufficiat ad legitime præscribendum?*. 239
I. — Ad omnem præscriptionem ordinariam requiritur aliquis titulus, non tamen necessario verus; sed sufficit coloratus, vel existimatus... 239
II. — Ad præscriptionem extraordinariam regulariter titulus præsumptus sufficit..... 241
III. — Ad præscriptionem immemorialem titulus præsumptus semper sufficit. 242
IV. — Corruit probabilius præscriptio tam extraordinaria, quam immemorialis, si re ad judicem delata, constet de vitioso possessionis titulo et initio..... 242

Pag.

ARTIC. V. — *Quinam, contra quos, ac quarum rerum dominium possit præscribere? et quo tempore?* ... 243

I. — Præscribere possunt omnes qui acquirendi dominii, vel juris capaces sunt ... 243

II. — Contra illas personas præscribi non potest quæ non possunt stare in judicio ... 243

III. — Præscribi non possunt res vitiosæ, sive laborantes vitio, aut inhabilitate *a natura sua* ... 244

IV. — Præscribi neque possunt res vitiosæ, ex jure positivo tales, sive laborantes inhabilitate legali ... 246

V. — Circa tempus ad præscribendum requisitum assignantur regulæ ... 249

ARTIC. VI. — *An præstationibus annuis simul et semel præscribatur triginta annorum lapsu? Ac demum quid sit præscriptionem currere, dormire, interrumpi?* ... 251

Præstationes annuæ tam futuræ quam præteritæ simul et semel, sive præscriptione unica triginta vel quadraginta annorum extinguuntur. 251

QUÆRITUR : *Quid sit præscriptionem currere, dormire, interrumpi?* ... 254

CAPUT III. — DE MODO ACQUIRENDI JURE CIVILI PER ULTIMAS VOLUNTATES.

ARTIC. I. — *Quid sit testamentum et quotuplex? Unde facultas testandi originem duxit?* ... 255

I. — Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri vult ... 256

II. — Testamentum aliud est *publicum*, aliud *privatum;* aliud est *scriptum*, aliud *nuncupativum;* aliud est *solemne*, aliud *non solemne* ... 256

III. — Solemnitates testamenti *scripti*, non privilegiati, recensentur ... 257

IV. — Testamenta privilegiata recensitis solemnitatibus non ligantur, sed specialibus gaudent privilegiis ... 258

V. — Testamenti faciendi sive testandi facultas non est juris naturalis, nec juris gentium proprie dicti ... 260

ARTIC. II. — *An testamentum minus solemne, non privilegiatum, sit nullum pro utroque foro?* ... 261

Testamentum minus solemne, non privilegiatum, pro utroque foro nullum est ... 261

ARTIC. III. — *Qui testamenta facere possint, ac quinam hæredes institui? quid exhæredatio? quot modis testamenta infirmentur?* ... 270

I. — Testamentum facere possunt, quicumque non prohibentur a natura, vel jure ... 270

II. — Hæredes institui *debent*, qui alias dicuntur *necessarii* ... 270

III. — Regula generalis jure romano est : Hæredes institui possunt, qui tempore conditi testamenti, mortis testatoris, et aditionis, sunt conditionis ejusmodi, ut in universum jus civis romani possint succedere ... 271

IV. — Institutio hæredis *quoad modum* fieri varie potest ... 271

V. — *Exhæredatio* est actus ultimæ voluntatis, quo ii, quibus debetur legitima, ab omni successione repelluntur ... 273

VI. — Testamenta *infirmari* dicuntur, quando adversantur legibus ... 274

ARTIC. IV. — *De legatis ac fideicommissis* ... 275

I. — Legatum active sumptum, est ultima voluntas, qua testator rem singularem alicui ab hærede præstandam liberaliter relinquit ... 275

Pag.
II. — Legare possunt omnes et soli, qui testari 276
III. — Legari possunt res omnes, quæ sunt in rerum natura, vel esse possunt, modo non sint simpliciter et penitus exemptæ 276
IV. — Legatum aliud est nominis et liberationis; debiti; dotis scilicet prælegatum; speciei, quantitatis et generis; optionis 278
V. — Legari potest vel pure, vel sub conditione; vel in diem, et ex die; vel sub modo, demonstratione, causa 279
VI. — In legatis etiam *jus accrescendi* locum habet 280
VII. — Legata aliquando amittuntur, aliquando transferuntur 282
VIII. — Fideicommissum active sumptum est substitutio indirecta, qua hæres immediate succedens gravatur, sive rogatur a testatore, ut restituat alteri vel hæreditatem totam, vel certam ejus partem, vel aliam particularem rem 282
ARTIC. V. — *Quid Falcidia? Trebellianica? An hujus deductio a testatore prohiberi possit?* 283
I. — Falcidia, ab auctore suo sic nuncupata, est quadrans, seu quarta bonorum pars, quam hæres vel ex testamento, vel etiam ab intestato, deducto prius ære alieno et impensis funeris, detrahit ex bonis defuncti 283
II. — Trebellianica, sic dicta a Trebellio consule romano, est itidem quarta bonorum pars, quam deducit hæres de bonis hæreditatis fideicommisso universali nimis excessivo, aut supra dodrantem gravatus .. 284
III. — Deductio Trebellianicæ a testatore prohiberi non potest 285
ARTIC. VI. — *De jure codicilli* 287
I. — Codicillus est ultima voluntas minus solemnis, qua hæreditas directe neque dari, neque adimi potest 287
II. — Codicilli alii sunt scripti, alii nuncupatiyi 287

DISSERTATIO V.

De obligationibus ortis ex contractibus.

CAPUT I. — DE CONTRACTIBUS IN GENERE.

ARTIC. I. — *Quid sit pactum et contractus? Quæ pactorum et contractuum divisio? Quæ contractuum substantialia et naturalia?* 290
I. — Pactum est *plurium in idem placitum consensus, obligationem justitiæ pariens.* Eadem etiam contractus definitio sit 290
II. — Contractus dividuntur primo in *veros*, et *quasi contractus* 290
III. — Contractus præterea varie subdividuntur 292
IV. — In contractibus tria præcipue discerni debent : substantialia, naturalia, accidentalia 294
ARTIC. II. — *Quinam contrahere possint? An non pupilli, minores, citra auctoritatem tutorum, curatorum, contrahentes, obligentur naturaliter?* 294
I. — Contractus inire possunt generaliter omnes, qui liberum præstare consensum possunt, nec a jure prohibentur 294
II. — Pupillus ex contractu sine tutoris sui auctoritate inito, si non sit factus ditior, nec usus dolo, probabilius nequidem contrahit obligationem naturalem et in conscientia 295
III. — Minor sine curatore, si quem habet, contrahens circa bona sua, pariter invalide agit, ut nequidem contrahat obligationem naturalem et in conscientia, quamvis alterum obliget sibi, si rem suam faciat meliorem 295

Pag.

ARTIC. III. — *An et quomodo filiusfamilias obligetur ex mutuo?* 301

Filiusfamilias mutuum contractum sine præscitu patris, regulariter bona conscientia non solvit, nec post mortem patris; sive factus fuerit ditior, sive non 301

ARTIC. IV. — *An et quando error ac dolus, item metus, vitient contractus?* 307

I. — Error et dolus circa substantiam vel rei, vel contractus, vel motivum principale, sive sit antecedens, sive comitans, nullum reddit contractum jure naturali et positivo 308

II. — Error et dolus accidentalis circa qualitatem, tam antecedens sive dans causam contractui, quam incidens vel comitans, nullum reddit contractum irritum, id est, nec stricti juris, nec bonæ fidei 308

III. — Contractus initi ex metu levi injuste incusso valent jure naturali et positivo; nec possunt rescindi sive in foro ecclesiastico, sive civili. 310

IV. — Etiam contractus ex metu gravi ab extrinseco injuste incusso validi sunt spectato jure naturæ, ac regulariter de jure positivo 310

V. — Ejusmodi tamen contractus sunt ad arbitrium metum passi irritabiles; etiamsi metus fuisset incussus ab aliquo tertio, et non ab eo, quocum est contractum 311

ARTIC. V. — *An juramentum firmet contractus jure positivo humano nullos et irritos?* 314

Nunquam juramentum contractum invalidum, cui adjicitur, firmat... 315

ARTIC. VI. — *Quando et a quo in contractibus præstandus sit dolus, culpa et casus?* 319

I. — Dolum præstare debet omnis, qui dolum fecit 320

II. — Quoad præstationem culpæ tres sunt regulæ 320

III. — Casus regulariter non præstatur 320

CAPUT II. — DE CONTRACTIBUS REALIBUS.

ARTIC. I. — *De contractu mutui* 321

Mutuum formaliter sumptum, est contractus realis, stricti juris, quo rei nostræ fungibilis dominium transferimus in alium, cum obligatione, ut eadem nobis aliquando reddatur in genere 321

ARTIC. II. — *Quid contractus usurarius? An et quo jure prohibitus? Sive usuræ?* 325

Usura, sive sumpta formaliter pro contractu usurario, sive objective pro ipso lucro inde percepto tanquam debito : verbo, usura mere lucratoria, stricte dicta, est omni jure prohibita 326

ARTIC. III. — *Ex quibus causis vel titulis liceat exigere aliquid supra sortem?* 331

I. — Damnum emergens est justus titulus exigendi aliquid ultra sortem creditam 332

II. — Etiam lucrum cessans est justus titulus exigendi aliquid supra sortem. 332

III. — Etiam periculum sortis amittendæ, vel non nisi magnis molestiis aut expensis repetendæ, est, cæteris paribus, justus titulus aliquid exigendi supra sortem 333

IV. — Honesta etiam et licita plane est *assecuratio sortis* 335

ARTIC. IV. — *An statutum Principis, vel titulus Provinciæ sit sufficiens ad aliquid exigendum supra sortem?* 338

Pag.

Statutum Principis est probabilius justus titulus aliquid exigendi supra sortem..... 338

Artic. V. — *De commodato, et deposito*..... 348

I. — Commodatum est contractus realis, nominatus, juris gentium, quo res ad certum usum ita conceditur gratis alteri, ut finito usu eamdem restituat in specie..... 348

II. — Quantitas rei commodatæ compensationem admittit..... 349

III. — Depositum est contractus realis, quo alicui res mobilis, non litigiosa ab uno vel pluribus, aut litigiosa quidem, sed simpliciter ab uno gratis custodienda traditur, ut eadem restituatur in specie..... 349

Artic. VI. — *De contractu pignoris : quidque censendum de pacto antichretico? legis commissoriæ?*..... 352

I. — Pignus est contractus realis, bonæ fidei, quo creditori res traditur in securitatem crediti, ut soluto debito eadem reddatur in specie.... 352

II. — Pactum antichreseos adjectum contractui pignoris illicitum est..... 354

CAPUT III. — De contractibus cæteris, in specie consensualibus.

Artic. I. — *De contractu emptionis venditionis*..... 358

I. — Emptio et venditio est contractus consensualis de re sive merce pro certo pretio tradenda..... 358

II. — Venditor, contractu emptionis venditionis perfecto, probabilius tenetur rem *præcise* ipsam cum fructibus... emptori tradere..... 359

III. — Tenetur etiam regulariter venditor emptori de evictione; si res vendita in judicio vel tota, vel ex parte evicta fuerit a domino..... 360

IV. — Commodum, et incommodum, sive periculum rei in specie et perfecte venditæ, etsi nondum traditæ, penes emptorem est..... 361

Artic. II. — *De pactis emptioni venditioni adjici solitis, legis commissoriæ, addictionis in diem, de retro vendendo, item de jure retractus*..... 365

I. — Pactum legis commissoriæ licite omnino emptioni venditioni adjicitur. 365

II. — Licite etiam per se loquendo adjicitur pactum *addictionis in diem*.... 365

III. — Per se etiam licitum est pactum de *retrovendendo, vel redimendo*.... 366

IV. — Jus retractus est jus prælationis, quo quis præfertur emptori alteri.. 367

Artic. III. — *An licita sit emptio census?*..... 367

Licita est emptio census, non tantum realis consignativi; sed etiam, per se loquendo, personalis; idque verum est non solum de censu redimibili, sed et irredimibili..... 368

Artic. IV. — *De locatione et conductione, item mandato*..... 371

I. — Locatio conductio est contractus consensualis, bonæ fidei, quo usus rei, vel opera personæ alteri pro certa mercede conceditur..... 371

II. — Mandatum est contractus consensualis, bonæ fidei, quo negotium honestum, ab alio ex fiducia committitur et gratis administrandum gerendumque suscipitur..... 372

Artic. V. — *Quid contractus societatis? Quæ pacta illi adjici possint, sive an contractus, dictus vulgo trinus, licitus et honestus sit?*..... 372

I. — Societas est contractus consensualis, bonæ fidei, inter duos vel plures initus, de conferenda re vel opera in commune, lucri in commune faciendi causa..... 373

II. — Licitus et honestus est contractus trinus, etiam inter easdem personas eodem tempore initus..... 374

DISSERTATIO VI.

De justitia commutativa et hinc orta obligatione restituendi.

CAPUT I. — De natura, objecto et proprietatibus justitiæ commutativæ, et vitio illi opposito.

Pag.

Artic. I. — *Quid sit justitia commutativa? Quæ ejus proprietates?* 381
I. — Justitia commutativa est constans ac perpetua voluntas tribuendi cuique privato, vel quasi privato jus suum, sive rigorosum ad æqualitatem 381
II. — Proprietates cæteræ justitiæ commutativæ recensentur 382
Artic. II. — *Quid et quotuplex sit injustitia vel injuria? sive de vitio justitiæ opposito* 385
I. — Injustitia stricta est læsio voluntaria alieni juris 385
II. — Injustitia ex genere suo peccatum grave est 386

CAPUT II. — De restitutione.

Artic. I. — *Quid sit restitutio? Quomodo necessaria? Quæ ejus radices?* 387
I. — Restitutio est reparatio juris alieni rigorosi injuste læsi 387
II. — Necessaria est restitutio necessitate præcepti tum divini, tum naturalis; non tamen necessitate medii 388
III. — Radices restitutionis provenientes *ex jure naturali*, sunt duæ : *res accepta*, et *injusta acceptio* 389
Artic. II. — *An gravis obligatio naturalis reparandi damnum grave, necessario supponat culpam theologicam gravem?* 390
I. — Spectato jure naturæ, non est obligatio restituendi, vel reparandi damni gravis sine culpa theologica illati 390
II. — Neque etiam, spectato jure naturæ, nascitur ex culpa theologica gravi obligatio reparandi damnum grave, quoad excessum vel partem invincibiliter ignoratam 391
Artic. III. — *An et qualis obligatio restituendi oriatur ex culpa theologica veniali?* 393
I. — Ex culpa veniali, ob defectum sufficientis advertentiæ, vel deliberationis plenæ, non oritur obligatio gravis reparandi damnum grave totum, vel partem ejus notabilem 393
II. — Ex tali culpa veniali nequidem oritur obligatio levis ad compensandum damnum grave totum, vel ejus partem notabilem 394
III. — Nec datur per se loquendo obligatio naturalis gravis compensandi damnum grave datum per culpam quidem theologicam deliberatam, sed tantum venialem ob ignorantiam, vel inadvertentiam ad gravitatem formalem, etsi gravitas materialis et objectiva sit cognita. 394
Artic. IV. — *An et quando ex culpa mere juridica, vel quasi culpa oriatur obligatio restituendi tam extra, quam intra materiam contractuum?* 398
I. — Neque de jure naturæ, neque de jure positivo datur obligatio reparandi damnum ante sententiam judicis datum ex culpa mere juridica, aut quasi culpa 399
II. — Neque datur, per se loquendo, obligatio in conscientia ante sententiam judicis reparandi damnum ex culpa mere juridica datum inter contrahentes, vel materia contractuum 400
III. — Probabilius tamen est, dari utrobique obligationem etiam in conscientia, reparandi tale damnum post sententiam judicis 400

Pag.
ARTIC. V. — *Quo ordine, loco, quibus expensis facienda restitutio?* 403
I. — Si res aliena apud debitorem existat in natura, suo quæque domino est ante omnia restituenda 403
II. — Re aliena suo domino restituta, creditores cæteri, attento jure romano, juxta diversa prælationis jura commode ad quinque classes rediguntur 404
III. — Quoad circumstantiam *loci*, *expensarum*, triplex est adhibenda distinctio 406
ARTIC. VI. — *Quænam causæ subinde excusent a facienda restitutione?* 408

DISSERTATIO VII.

De cæteris justitiæ speciebus.

CAPUT I. — De justitia distributiva.

ARTIC. I. — *An et quanta sit obligatio beneficia ecclesiastica distribuendi inter digniores?* 411
I. — Collatio beneficii ecclesiastici facta indigno, si adsit dignus, peccatum mortale est; quin in variis casibus irrita, in aliis irritanda 413
II. — Illicita pariter est, regulariter loquendo, promotio digni, prætermisso digniore, qui in promptu est, ad beneficium curam animarum, aut aliam functionem gravem adnexam habens; non tamen invalida ... 414
ARTIC. II. — *De distributione officiorum civilium* 418
I. — Officia civilia debent conferri dignis, adeo ut peccato mortali se obstringant, qui indignos ad ea provehunt; teneanturque ad compensanda damna inde in rempublicam profecta 418
II. — Officia civilia etiam regulariter sunt conferenda dignioribus præ minus dignis 419

CAPUT II. — De justitia legali et vindicativa.

ARTIC. I. — *An et quando recte exigantur tributa, aliaque communia onera? Quæque illa præstandi obligatio?* 421
I. — Tributa, vectigalia, ac quæcumque exactiones ut juste imperentur, tres requiruntur conditiones : auctoritas imperantis, causa justa, forma sive debita proportio 421
II. — Subditi in conscientia ex justitia obligantur ad solvenda tributa et vectigalia justa 422
ARTIC. II. — *An possit judex capitalis criminis reo, etiam homicidii voluntarii et dolosi, facere vitæ veniam; sive an et quando locum habeat jus, vel potestas aggratiandi?* 424
I. — Judex inferior, per se loquendo, tenetur infligere pœnam, a lege, consuetudine, vel statuto determinatam 424
II. — Potest tamen Princeps supremus facere, absolute loquendo, cuilibet reo gratiam, non solum remittendo pœnas minores, sed etiam mortis. 425
ARTIC. III. — *Possitne judex juridice probatum reum, quem tamen privata scientia scit innocentem, condemnare in causis criminalibus?* 427
Nulla in causa tenetur, aut potest judex condemnare juridice probatum reum, quem scit esse innocentem; sed potius id prohibent jura singula 427

CAPUT III. — De actu justitiæ, sive judicio.

Pag.
Artic. I. — *Quod sit officium, quæve obligatio judicis?* ... 431
I. — Principale officium judicis est jus suum cuique tribuere ... 432
II. — Judex ex officio suo, saltem non supremus, regulariter tenetur pronunciare secundum leges publicas, statuta, ac consuetudines locorum. 432
III. — In causis civilibus tenetur judex pro illa parte ferre sententiam, cujus causa ipsi videtur probabilior ... 433
IV. — Si pro utraque parte stet æqualis probabilitas, potest quidem conari, ut æqua transactione lis dirimatur; nequit tamen uni, utut amico, adjudicare rem totam ... 434
V. — Non licet judici acceptare *munera*, sive dona, etiam liberaliter et sponte oblata; et quidem peccat graviter, si in magna accipiat quantitate ... 434
VI. — Non est licitum judici procedere ad sententiam condemnatoriam ex notitia injuste hausta ... 435
VII. — Judex in civilibus debet supplere, quæ *juris* sunt, et a partibus omissa ... 435
Artic. II. — *De officio et obligatione rei* ... 437
I. — Reus legitime, et servato juris ordine interrogatus tenetur fateri veritatem, nimirum debitum; vel etiam delictum, saltem non capitale, dum periculum amittendæ vitæ non incurrit; vel rem quamcumque aliam ... 437
II. — Non tenetur reus fateri delictum, si non legitime interrogetur a judice. 437
Artic. III. — *De sententia et re judicata* ... 442
I. — Sententia injusta nec valet, nec obligat ... 443
II. — Transit sententia regulariter in rem judicatam, si intra decem dies a die sententiæ intra præsentes computandos neutra pars, cum tamen posset, non appellet ad superiorem judicem ... 443
III. — Sententiæ, quæ transiit in rem judicatam, effectus recensentur ... 444
IV. — Transitus sententiæ in rem judicatam etiam locum probabilius habet pro interno foro, sic ut debitor absolutus a debito per sententiam, si tamen bona fide litigaverit, sit liber in conscientia a solvendo debito, postquam sententia in rem judicatam transiit, etsi tunc comperiat, se vere debitorem fuisse ... 444

APPENDIX.

DE VIRTUTE RELIGIONIS.

CAPUT I. — De religione in genere.

Dubitatio I. — Quid sit religio ... 447
— II. — Utrum religio a cæteris virtutibus distinguatur ... 449

CAPUT II. — De actibus religionis.

Dubitatio I. — Quid sit devotio ... 455
— II. — Quid sit oratio ... 456
— III. — Utrum oratio sit ad salutem necessaria et quando obliget ... 458
— IV. — De adoratione et sacrificio ... 460

BAR-LE-DUC, IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.

208.9 8855
W 743 WIRCEBURGENSIS, VI.
AUTHOR
Theologia De Jure & Justitia
TITLE

DATE LOANED	BORROWER'S NAME	ROOM NUMBER
	Corcoran	
	STORAGE - CBPL	

8855